DEGLI EFFETTI LEGALI

DELLE

OBBLIGAZIONI E DEI CONTRATTI

IN GENERALE

FERMATI DA NAZIONALI IN PAESE STRANIERO

ovvero stabiliti in regno tra nazionali e stranieri, o tra nazionali fra loro.

OPERA

di Vincenzo Napolitani

VOLUME PRIMO

NAPOLI

STABILIMENTO TIPOGRAFICO DI P. ANDROSIO

Strada Banchi nuovi n. 13 p. p.

1857



RAGIONE DELL' OPERA

Dovunque vi ha compagnia di uomini vi han contratti. Lo stato di permanenti necessità e lo avvicendarsi delle relazioni umane ritrovano nei contratti un mezzo, senza cui non si potrebbe percorrere la via della esistenza. In ogni giorno, in ogni istante si rinnovano tra gli uomini le obbligazioni convenzionali; sicchè non vi ha nella legislazione civile una parte che sia meglio di questa intesa al soddisfacimento de' bisogni della umana famiglia.

Ora che il commercio e le industrie che lo vivificano tanta protezione ricevono dalle leggi di tutti i popoli colti e dal concorso delle arti e delle scienze; ora che sono infrante le colonne di Ercole, le quali segnavano il confine al timido navigante; ora che l' ingegno umano ha vinti gli ostacoli del tempo e dello spazio; l' uomo si è messo in contatto con tutte le genti, ed è addivenuto in certa guisa il cittadino di tutti i paesi—Ond' è che oscura ed imperfetta sarebbe la nozione delle dottrine del diritto positivo intorno i contratti, ove non fosse lumeggiata dai principii del diritto internazionale, il quale moderando le ragioni dei popoli tra loro, al salutevole riflesso della mutua benivoglienza, ha stabilito le norme per la efficacia delle convenzioni conchiuse tra nostrali e stranieri, entro o fuori il territorio del Regno.

Laonde abbiam creduto che un' opera intesa a tener ragione del valor legale delle obbligazioni e dei contratti fermati nel Regno tra nazionali, o tra nazionali e stranieri; ovvero avvenuti nell'estero tra nostrali e stranieri, potesse rispondere alla comune utilità ed alle premure dell' universale: a quest' opera le nostre cure sono state rivolte.

Senza sollevarci in su le eminenti vette del diritto e della ragion pubblica delle genti; senza penetrare nei recessi del filosofo, per vagare tra le ombre di proteiformi dottrine, è stato nostro intendimento di considerare la materia tolta a proposito ne' suoi elementi positivi traenti dalle leggi o dall'uso dei popoli; esporre i principii generali e l' autorità delle nostre leggi, su la sostanza e su la forma dei contratti dentro o oltre la cerchia dello stato; rilevare la generazione dei diritti e dei doveri che ne procedono; comporre infine un lavoro che possa essere utile e profittevole, anzichè astratto ed accademico, rendendolo ad un tempo, atto alle ricerche del giureconsulto, alle discussioni del forense ed alla istruzione del notaio.

L' opera quindi sarà divisa in due parti.

La prima tratterà delle leggi Reali e Personali nelle relazioni del diritto internazionale e dello impero delle medesime, non solamente nel campo delle obbligazioni, ma ancora nelle successioni testate ed intestate; dipoi verserà sul valore legale delle contrattazioni avvenute tra stranieri e nostrali dentro o fuori del territorio del Regno; infine esporrà i principii che regolano la giurisdizione dei magistrati competenti a giudicarne.

La seconda parte terrà proposito dei principii di diritto in ordine ai contratti ed alle obbligazioni convenzionali in generale, secondo le leggi civili del Regno, nella loro ragion pura; discendendo poi alla ragion pratica, esporrà la legge sul notariato del 23 novembre 1819, con tutte le disposizioni sopraggiunte in forma di leggi, decreti, rescritti, circolari, sino a tutto l' anno 1857, e riporterà in appendice le altre che per avventura potranno essere emesse sino all'ultimo dì della pubblicazione della presente opera. Alla cennata legge saranno adequate al-

cune materie del diritto positivo che vi hanno diretta attenenza. E però si terrà argomento:

1. Dell' atto autentico nella sua storia, negli essenziali, e negli attributi.
2. Degli atti semplici formati per intervento di una sola parte.
3. Della scrittura privata.
4. Delle donazioni per atto tra vivi.
5. Dei testamenti e delle loro diverse specie.
6. Della capacità di disporre o di ricevere a causa tra vivi o di ultima volontà; quindi della *suggestione* e della *captazione*.
7. Delle condizioni che rendono nulla la obbligazione, o si hanno come non iscritte nelle donazioni e nei testamenti; quindi, tra l'altro, della condizione di *non rimaritarsi*.

Ciascuna delle cennate materie verrà illustrata col richiamo alle leggi romane, con le discussioni ch' ebbero luogo nel darsi opera alla novella codificazione, col soccorso della giureprudenza, e con le disposizioni emesse indi alla pubblicazione delle leggi che ne governano.



PARTE PRIMA

DEGLI EFFETTI LEGALI

DELLE

OBBLIGAZIONI E DEI CONTRATTI

IN GENERALE

FERMATI DA NAZIONALI IN PAESE STRANIERO

ovvero stabiliti in regno tra nazionali e stranieri,

CAPITOLO PRIMO

PRINCIPII GENERALI SULLE DIVERSE SPECIE DE' STATUTI

SOMMARIO

1. Idea generale delle leggi personali e reali, significate col nome di statuti.
2. Opinioni degli autori intorno gli statuti misti.
3. Carattere distintivo delle leggi personali dalle reali — Le leggi personali addivengono obbligatorie appena pubblicate.
4. Ogni popolo riconosce un dritto esterno chiamato dritto delle genti.—Il dritto internazionale non può avere una legislazione di proprio genere. — Dritto internazionale privato—Dritto internazionale pubblico.
5. Principii generali che servono di fondamento alle dottrine del dritto internazionale.

1.° La soggezione dell' uomo alla legge sotto una triplice relazione si manifesta, secondo che si consideri lo stato della sua persona, la situazione de'beni che possiede, e gli atti cui debbe procedere affin di recare ad esercizio i diritti che alla persona, o alle cose possono essere inerenti. *Homines tribus fere modis summis subiiciuntur*

potestatibus, vel ratione personae suae, vel ratione rerum, vel denique ratione actuum (1). *Persona fit subdita, ut plurimum, propter domicilium, haec enim vera et unica causa reputatur, ex qua subditum proprie dictum aestimare debeamus. Res subiecta censetur, quoniam intra limites territorii alicuius sita est. Ratione actuum subiiciuntur cuiusque generis personae, etiam advenae, sive exteri, vel transeuntes, vel negotiorum suorum causa ad tempus in civitate commorantes, quatenus nimirum ibi agunt, contrahunt, vel delinquunt. Si quis ut advena vel peregrinus in aliqua civitate commoretur, ratione actuum quos ibi celebrat, imperio eius civitatis summo subest, et de caetero retinet personam, quam a civitate sua habet impositam.*

Qualche autore ha opinato, le leggi essere la espressione della volontà generale. Ma questa definizione non è esatta. Le leggi sono la dichiarazione delle relazioni esistenti tra gli uomini che l'autorità del pubblico potere rende obbligatorie. Esse quindi non creano o istituiscono dritti, ma dichiarano la condizione dei dritti già esistenti. Così dacchè Newton ha osservate e dichiarate le leggi del mondo fisico, non perciò potrebbe dirsi di essere stato il creatore delle leggi medesime. Il dritto positivo nella sua natura filosofica è quindi la scienza delle relazioni obbligatorie tra gli uomini. Esso è la ragione umana che prende forma sensibile in su la scena del mondo. L'opinione di Bentham, che riponeva il dritto positivo nelle inflessibili astrazioni dell'idealismo, non ebbe il suffragio della buona scuola.

Essendo il dritto la suprema ragione poggiata su la natura stessa delle cose, le leggi sono il dritto recato in regole particolari. Ondechè le leggi, o determinano lo stato e la capacità delle persone, equilibrandole nei diritti e nelle obbligazioni che le circondano, e chiamansi personali; o regolano lo stato e la situazione delle cose senza aver riguardo alle persone, e diconsi reali. *Illa*, scriveva Paolo Voet (2), *sunt statuta personalia, quae af-*

(1) Frzio *dissert.* 4, pag. 5.
(2) *De statutis* Cap. 2.

ficiunt personam eique quasi inhaerent: haec sunt realia quae rem afficiunt. Illa quae circa personam potissimum quid disponunt, seu in ordine ad personam; haec quae circa rem, et potissimum in ordine ad rem aliquid statuunt.

Gli antichi autori dinotavano le leggi reali e personali col nome di statuti, sublimando ad eminente significazione una voce destinata ne'tempi andati ad esprimere le leggi municipali che regolavano le provincc. La scuola posteriore, vuoi per non turbare la intelligenza dei principii discussi dagli antichi, vuoi per conservare le tradizioni sempre venerande della scienza, ritenne la legalità del vocabolo, di tal che per statuto personale o reale vogliónsi intendere le leggi che alle persone, o alle cose si riferiscono. Questa voce, (così Guyot nel suo repertorio di giurisprudenza) si applica indistintamente ad ogni specie di leggi e di regolamenti. Ciascuna disposizione di una legge non è che uno statuto, con cui si permette, si ordina, o si proibisce qualche cosa.

2. Burgundo, Rodemburgo e Boullenois, dopo di d'Argentrée, ammettevano tre diverse specie di statuti: statuti reali, statuti personali, e statuti misti. *Statutum personale*, diceva il primo (1) *respicit personas, reale res certi territorii, mixtum utrasque. Aut enim statutum*, scriveva il secondo, *simpliciter disponit de personis, aut solummodo de rebus, aut coniunctim de utrisque. Le statut dispose simplement des personnes, ou il dispose simplement des choses, ou il dispose tout a la fois des personnes, et des choses,* osservava il terzo.

Paolo Voet (2) non ammettendo gli statuti misti nel senso di poter esservi uno statuto che sorga dalla fusione delle leggi reali con le personali, voleva intendere con tal nome le leggi concernenti le forme degli atti. *Mixta dicuntur meo sensu quae, licet forte vel in rem, vel in personam loquerentur, non tamen principaliter de re vel de persona disponunt, verum de modo, vel solemnitate in omnibus negotiis et causis, sive judicia-*

(1) Tit. prim. cap. 2.
(2) *De statutis* sectio 4 Cap 2.

libus, sive extrajudicialibus, adhibenda. Fu perciò che Giovani Voet, dopo gl'insegnamenti di Paolo suo padre, una terza specie di leggi riconosceva, che miste chiamava, quasichè fossero compartecipi della natura delle leggi reali e delle personali. *Mixta denique statuta non absurda dixeris ea, quae neque de personis, neque de legibus principaliter disponunt, sed actuum a personis circa res peragendorum, sive iudicialium, sive extraiudicialium, formam, modum, ordinem, solemnia definiunt.*

Le leggi sono regole di azioni, e siccome le persone soltanto hanno la capacità di agire, così le leggi principalmente son fatte per esse. *Omne ius personarum causa constitutum est L. 2 ff. de statu hominum.* Mirate però dal lato obbiettivo, risguardano principalmente le cose o le persone; e non potendo la loro direzione travolgersi, ne consegue che la teoria delle leggi miste non avrebbe fondamento nei buoni principii della scienza.

La distinzione di Paolo Voet sarebbe stata esatta, ove nella triplice categoria delle leggi, dopo di aver classificate le personali e le reali, anzichè considerare le sole forme degli atti, avesse compresa ancora la sostanza dei contratti e delle obbligazioni, e la maniera come adire le giurisdizioni territoriali per richiamarne lo adempimento. *Omne ius vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.* Avvegnachè l'uomo, come già dicemmo, è soggetto alle legge, o per ragione della sua persona, o per considerazione dei suoi beni, o per l' esercizio degli atti, ai quali procede nello esplicamento dei diritti reali o personali. Hert (1) Tittmann (2) Meier (3) Foelix (4).

3. Osserva bene Rocco (1) esser l' obbietto principale della legge, ciò che ricade *directe et principaliter* sotto la mano di essa, che vuolsi solo considerare, perchè se ne fissi il concetto, e non mai quello che ne forma l' obbietto secondario. Dappoichè una tal disposizione le-

(1) Sect. 4 §. 5.
(2) Chap. 4.
(3) §. 6.
(4) 7. Titre preliminaire Chap. 4.
(1) *Dell' uso e delle autorità* Pag. 22.

gislativa, benchè risguardi un atto dell' uomo esperibile sui beni, *circa res peragendum*, non si vuole pertanto inferirne,che la non si appartenga nè alla classe delle leggi reali, nè alla classe delle personali, ma ne formi una affatto distinta e separata. È mai sempre necessario di esaminare se lo stato delle persone ne sia tocco, ovvero ne resti intatto.Nel primo caso la legge è personale, comechè si faccia pur menzione delle cose a cui riflette l'atto dell' uomo, giacchè *persona magis quam res respicitur*, nel secondo è reale, ancora che si tenga parola delle persone, come quelle che operano gli atti alle cose relative, poichè *res magis quam persona respicitur*. Onde la legge non può nello stesso tempo partecipare della realitá e della personalità. Qual ch' essa sia, deve necessariamente o conturbare, o lasciar saldo ed incolume lo stato delle persone. »

Il principio stabilito dal d'Aguesseau nella sua cinquantaquattresima arringa risolve agevolmente le quistioni che possono sorgere sulla materia.Vi hanno disposizioni, così l'autore, che provvedono direttamente alle cose o alle persone, sulla natura delle quali non può esservi difficoltà. Ma ove dubbio sorga nel determinare l'indole di quelle che si riferiscono alle incapacità di disporre o di succedere, è mestieri consultare l' intenzione del legislatore. Se egli nello stabilire la proibizione mirò al principio di conservare i beni nelle famiglie, senza aver avuto mente di apportar disfavore alla persona contro cui la proibizione è stabilita, la legge è reale. Se poi per converso, la proibizione è fondata sopra una qualità inerente alla persona, per modo che quante volte questa qualità esista la proibizione debbe aver luogo, la legge è personale.

Son quindi personali quelle sanzioni che accordano dei dritti al feto non ancora uscito dall' utero materno, che fissano la maggiore o minore età, che definiscono se il nazionale o lo straniero abbiano la pienezza de'loro diritti civili o ne sien privi. Dovunque vada a stabilirsi il nazionale sarà sempre sottoposto alle leggi del Regno che determinano la sua capacità personale.

Vuolsi qui notare che le leggi regolatrici della capa-

cità delle persone, nello stesso istante della loro pubblicazione addivengono obbligatorie: ma non perciò gli atti compiuti, o i giudicati pronunziati sotto il dominio della legge antica, possono rescindersi. La nuova legge senza incorrere nel vizio della retroattività non potrebbe imperare sul passato.

4. Ogni popolo riconosce un dritto esterno, chiamato dritto delle genti, ch'è il compendio delle regole osservate dalle diverse nazioni, le quali, o dai principî della naturale equità, o dagli usi e dai trattati furono introdotte e fermate. Dalle prime procede il diritto delle genti naturale; dalle altre il diritto delle genti positivo.

Sussiste un diritto immutabile ed universale, in cui s'informa ogni legislazione positiva, fondato sulla ragione naturale, che governa l'umana famiglia, ed equilibrato nelle relazioni tra popolo e popolo, costituisce il diritto della genti.

Il dritto internazionale non poteva procedere da una legislazione di proprio genere, attesa l'indipendenza degli stati, e la speciale autonomia delle leggi. Desso consiste nella riunione dei principii ammessi dalle genti colte per regolare le relazioni che le nazioni debbono osservare nei casi di conflitto del dritto pubblico, o per decidere quelle collisioni che possono sorgere tra le leggi ed i costumi che reggono i diversi popoli. Vi ha perciò un dritto internazionale pubblico, ed un diritto internazionale privato, *ius gentium privatum*, rivolto esclusivamente a determinare l'autorità, che le leggi di un popolo possono avere sul territorio di uno stato diverso.

5. Ciascuna nazione ha la sovranità esclusiva sopra tutta quanta la estensione del suo territorio; ed esercitandone i poteri, regola il possedimento e la trasmissione della proprietà immobiliare, lo stato e la capacità dei nazionali, la validità degli atti, il sistema dei procedimenti giudiziarii, l'amministrazione della giustizia, i poteri giurisdizionali, l'esecuzione dei giudicati.

Riconoscendosi in uno stato, per ragione di reciprocanza, alcun effetto di legge straniera, non perciò la sovranità territoriale viene a spodestarsi nella sua indipendenza; ma acquistando essa pure sul territorio stranie-

ro quell' autorità che concede sul suo alla legge estera, compensa ogni ragione di dignità, e concorre al bene pubblico ed alla utilità generale.

Il tacito consentimento delle nazioni, determinato da considerazioni d' interesse comune, ha stabilito per regola: le leggi personali appiccarsi all'individuo, ed accompagnarlo ovunque si rechi: le leggi reali imperare sul territorio, sia chiunque il posseditore dei beni: essere spodestata ogni loro autorità oltre i confini dello stato: il valor legale delle obbligazioni esser governato dalle leggi personali, dalle reali, o dalle leggi del luogo in cui debbono essere perfezionate ed eseguite a seconda dei diversi casi e circostanze: le leggi concernenti le forme degli atti essere applicabili a tutti coloro che ne fanno uso nel territorio dello stato.



CAPITOLO II.



DELLE LEGGI PERSONALI

SOMMARIO

1. Definizione delle leggi personali.
2. Opinioni degli autori.
3. Le leggi personali fanno eccezione al principio, che l'impero della legge è ristretto nei confini del territorio.
4. La legittimazione *per subsequens* imprime nel legittimato una qualità indelebile.
5. Dacchè una legge è produttiva di azioni personali, non perciò è personale.
6. Effetti dello statuto personale riconosciuti dagli autori di maggior fama.
7. Legislazione di Europa nel riguardo degli statuti personali.
8. Del domicilio stabilito in paese straniero: equazione delle leggi personali e delle leggi reali in ordine al domicilio.
9. Distinzione tra i dritti civili ed i dritti politici.
10. Differenza tra il domicilio civile ed il domicilio politico.
11. Se il domicilio non innova lo stato e la capacità personale dello straniero nelle relazioni delle leggi di sua nazionalità.

1.° Le leggi personali voglionsi definire per quelle che risguardano lo stato e la capacità delle persone. Dicesi stato la qualità che ogni uomo rappresenta nella politica associazione, cui appartiene. Una diversa serie di diritti e di doveri è inerente ai differenti stati di che un individuo può essere capace. Quindi è che le leggi personali tengon dappresso all'individuo, sia che stanzii nel proprio paese, sia che si rechi in peregrine contrade; lo ricovrono di loro protezione, e lo richiamano sotto l'originario loro impero. La legge personale in tutti gl'istanti della vita, ed anche innanzi che dischiudasi il cammino dell'esistenza, veglia sopra coloro che sono, o che possono esser soggetti al suo dominio. Traggono da ciò

le disposizioni circa il concepimento della prole, la legittimità dei connubii, l'età maggiore, l'interdizione, la cura, la tutela, l'emancipazione.

Le leggi personali trovano il loro sostrato negli usi e nelle ragioni di tutte le genti. Sarebbe contradittorio, al dire di Rondemburg, (2) che un individuo cangiasse di stato e di condizione tutte quante le volte che o circostanze d'interessi, o desio di viaggi il trasportassero sul territorio straniero: che nello stesso momento egli fosse di età maggiore in un luogo, e minore in un altro; interdetto in un paese, e capace dell'esercizio dei diritti civili in un paese diverso: che la donna nello stesso tempo fosse sottoposta o sciolta dalla potestà maritale col variar di regioni, che da diversa legge fossero regolate. E soggiunge lo stesso autore, che il legislatore del luogo del domicilio, conoscendo, meglio che altri, l'indole ed il genio del paese che regge, è in grado di determinare opportunamente l'epoca necessaria per raggiungersi da'suoi sudditi quello stato di maturità di senno, di che fa mestieri per la regolare amministrazione dei proprî negozî.

2.° L'opinione di Rondemburg era stata già annunziata dal Voet al lib. 1.° tit. 4. *de statutis*, e seguita da Ubero, che in brieve cenno dava ragguaglio delle leggi personali, dichiarando che quasi *ossibus inhaerentes*, come ombra il corpo, accompagnano l'individuo. *In personam*, diceva Erzio, *lex constituitur quando personam afficit, et quidem primario: nihil enim obstat si secundario, sive per consequentiam vi legis ius aliquod, vel acquirendi rem, vel disponendi de eadem tribuatur.*

Boullenois (3) osservava pure che per un consenso quasi generale di tutte le genti, le leggi, le quali regolano lo stato e le condizioni delle persone, s'intromettono fra i costumi dei popoli, e sono le stesse da per ogni dove, e replicava Pardessous (4) che lo interesse generale dei popoli colti avea determinato doversi regolare la capa-

(2) Tit. 1, cap. 3. n. 4.
(3) Tit. 1, cap. 3. p. 152.
(4) Tomo 4. pag. 1482.

cità degl' individui dalle sole leggi del paese, cui essi appartengono.

3. Rocco parlando dell' autorità delle leggi personali del Regno sul territorio straniero, si esprime così — Nel linguaggio delle leggi del Regno lo stato privato delle persone tutto quanto si può ridurre ad un modo di essere, il quale fa;

« Che si goda ovver nò della integrità dei dritti civili;

Che si sia celibe o maritato;

Che si sia sottoposto alla potestà maritale;

Che siavi ovver nò separazione personale fra i conjugi;

Che siasi padre, o figliuolo, sia legittimo e naturale nel tempo stesso, sia soltanto naturale, ovvero adottivo;

Che essendo figliuolo naturale, si sia, o pur no legittimato;

Che il figliuolo sia, o non sia sottomesso alla patria potestà;

Che si sia maggiore, o minore di età;

Che si sia sottoposto alla potestà tutoria ovvero emancipato;

Che essendo maggiore si goda di tutt' i dritti, o si sia interdetto, ovvero sommesso alla vigilanza di un consulente giudizario.

« Da ciò segue che siccome giusta le leggi nostre, lo stato privato delle persone involge tale o tal' altra di queste relazioni, così diversi diritti e diverse obbligazioni ne risultano, a seconda che una divisa più tosto che una altra si vesta.

« Al napoletano e a tutti quegli altri che hanno realmente il domicilio nel territorio del regno, a cui per la loro età minore è quì vietato di alienare, transigere, stare in giudizio ec., osta mai sempre lo statuto del regno, comechè in istraniere contrade si rechino, dove il periodo dell'età minore men lungo, per avventura si truovi per loro di già trapassato: eglino mai non potranno, contraendo in estero paese, far peggiore la loro condizione, nel modo stesso che nol potrebbero nel territorio del regno: alla esecuzione delle obbligazioni da essi ovunque pattuite farà costantemente argine il difetto di capacità di ob-

bligarsi: il figliuolo di famiglia, aventesi il domicilio nel regno, il quale volesse alienare un suo fondo non acquistato con la propria industria, ovvero torre alcuna somma di danaro in prestanza, senza che concorra il consenso del padre, nulla opera, *nihil agit*, comecchè si porti presso altra nazione, dove gli sia forse permesso di tanto eseguire. Ed ugualmente privo di effetti civili sarebbe il matrimonio per lui contratto in altro luogo diverso dal regno, per ischivare la necessità del consentimento degli ascendenti, ovvero per non aspettare che compisca l'età stabilita dalle leggi nostre; però che nessuna nazione potrebbe a così fatto matrimonio concedere gli effetti legali nel suo territorio. *Multoque magis statuendum est, eos contra jus Gentium facere videri, qui civibus alieni imperii sua facilitate, jus patriis legibus contrarium, scientes volentes impertiuntur.*

« Similmente la donna maritata nel regno non potrà schivare la soggezione alla marital potestà, ancora che vada col marito per avventura a risedere in un paese, dove di gran lungi minore fosse la dipendenza della moglie. Osterebbe mai sempre lo statuto nostro personale, avendo i conjugi cangiato solamente la temporanea residenza, e non il domicilio.

« Insomma, le leggi del regno, relative allo stato ed alla condizione delle persone, hanno autorità eziandio sul territorio degli stati peregrini; rimanendo da per ogni dove inerenti alle persone le qualità quì loro appiccate. Colui ch'è stato, secondo le leggi nostre, interdetto ovvero dichiarato prodigo, che ha asseguita la legittimazione, che è riputato figliuolo di famiglia, nato da lecito o illecito congiungimento, ch'è soggetto o nò alla potestà paterna o tutoria, non lascia tali qualità qual che si fosse la contrada dove a tempo trasferisca il suo soggiorno. Esse, come tutte le altre di simil natura le quali informano lo stato personale, ineriscono alla persona e l'accompagnano ovunque. Nè pur difforme è la condizione di coloro che professano nel regno voti monastici. Il religioso viene presso noi, giusta leggi della Chiesa, colpito da legale incapacità, e si stima morire al secolo ed a novella vita rinascere per tutto spirituale e distaccata

dalle cose terrene; pel che non può succedere, non far testamento, nè per altra via acquistare dominio di beni. Nè siffatta incapacità verrebbe temperata, recandosi in altro paese dove a sorte la professione monastica non inferisse somigliante inabilità. Il voto di povertà che ha professato nel regno, e gli effetti civili che ne risultano, l'accompagnano in tutt'i luoghi.

« Per la qual cosa, possiamo tenere come principio indubitato, che le qualità personali, una volta legittimamente nel regno appiccate agli individui, sono permanenti ed indelebili in tutt' i luoghi. Ecco come lo stesso principio, in termini generali, viene professato dall'Ubero. *Qualitates personales*, dic'ei, *certo loco alicui jure impressas, ubique circumferri, et personam comitari cum hoc effectu, ut ubivis locorum eo jure, quo tales personae alibi gaudent vel subjectae sunt fruantur et subjiciantur*. E Baldo ad L. *cunctos populos C. de summ. Trinit.* così si esprime: *Jus habilitationis respicit personam et habet locum etiam extra territorium, et debet ipsam qualificare, i. e. habilitare ubicumque locorum*.

Il Foelix (1) chiama legge personale di ciascun individuo quella della nazione cui appartiene, alla quale è egli soggetto, quanto alla sua persona. Per giustificare tal concetto, l'autore considera la posizione dell' individuo nel momento di sua nascita. In quell' istante la legge, cui i suoi genitori erano sottoposti (o la sua madre, ove fosse nato fuori matrimonio) lo colpisce, lo raccoglie sotto il suo potere e gl' imprime la qualità di membro della nazione di cui i suoi genitori legittimi, o la di lui madre naturale facevan parte. La legge di tal nazione è la sua legge personale dal primo momento della sua esistenza fisica.

Vien da ciò, soggiunge l'autore, che il figlio nel momento della nascita acquista un domicilio che nel senso legale addimandasi *ratione originis*, ed è quello del suo padre, o di sua madre, nei casi di sopra contemplati. La nazionalità ed il domicilio di origine si conservano durante tutto il periodo della età minore. Pervenuto alla

(1) Lib. 1. Tit. 1.

età maggiore può il figlio acquistare un'altra nazionalità, e prescegliere un domicilio diverso. Evvi però sempre, così conchiude, la presunzione legale per la conservazione della nazionalità o del domicilio di origine, sino alla pruova d'un cangiamento manifesto; e questo avvenuto, la legge della nazione o del domicilio novello produrrà, nel riguardo dell'individuo, i medesimi effetti che quella della nazione e del domicilio originario aveano sinallora esercitati (1).

3.° Le leggi personali formano una eccezione alla massima, che lo impero dalla legge debbe estendersi fin dove à confine la Sovranità territoriale da cui emana, val dire per tutto il territorio dello Stato.

4.° Dal principio che la legge imperante nel luogo della nascita imprime nell'individuo lo stato suo personale, e che le qualità da costui in tal modo acquistate gli tengon dappresso ovunque si rechi, consegue che un nazionale figlio naturale, e legittimato *per subsequens*, sarà tale, anche in un luogo dove non sarebbe ammessa la legittimazione per susseguente matrimonio (2).

5.° Da che una legge è produttiva di azioni personali, non sarebbe perciò personale, dovendosi mirare allo scopo primario della legge per non confondere i caratteri delle leggi reali con le personali. *Quin imo* (osservava Abramo de Wesel ad constitutiones Ultrajectinas art. 16 N. 19) *non alias personam affici statuto dico, quam cum de universali personae statu disponit, et alium a priori inducit aut alterat. Et quidem si bene calculum pono*, replicava Rodemburgio *spectanda mihi videtur subjecta statuti materia, adeoque non cui quid vetatur, aut permittitur, aut qua ratione cujusve personae intuitu id fiat. Verum illud ipsum dumtaxat, quid qualeve sit, quod in prohibitionem statuti ceciderit; ut si personae status, qualitas, aut conditio, cui lex in universum ponitur, sola sit in statuti dispositione, citra ullius actus a persona exercendi mentionem, statutum haud dubie personale sit habendum.* Dovendosi adunque por mente al fine

(1) Lib. I. tit. I. pag. 38.
(2) Blackstone tit. 1, cap. 16, n. 2.

della legge, per non confondere la personale con la reale, agevolmente s'inferisce che le leggi concernenti l'usufrutto, gli alimenti, le prestazioni vitalizie non sono personali, quantunque ingenerano azioni dirette verso le persone.

6.° Gail (1) e Giovanni Voet sono i soli autori i quali si tengono strettamente alla regola, che dovendo ciascuna nazione esercitare il potere legislativo sul suo territorio, sien prive di ogni autorità le leggi personali rispetto al nazionale stanziato in paese straniero. Ma l'autorità dello statuto personale è stata riconosciuta da Dumoulin(1), Tiraquello (2), Paolo Voet (3), de Mean (4), Cochin (5), Emerigon;(6) Kluber,(7) Hert,(8) Mittermaier,(9) Rocco,(10) Burge (11), Henry (12), Hauss (13), Seuffert (14), Story(15), Wheaton (16).

Dalloz discorrendo delle leggi personali, dopo di aver enunciato che si occupano dello stato e della capacità delle persone, si fa a percorrere i diversi stati che possono occuparsi nella società.

« La qualità di nazionale, ei dice, è inerente al nazionale, in qualsivoglia luogo, qualora non l'abbia perduta per una delle cause determinate dalle leggi del suo paese. Essa deriva essenzialmente dalla organizzazione del corpo politico. Non potendo gli uomini, attesa la loro moltitudine

(1) Lib. 2, observat. 124
(2) ff. de statutis n: 7
(1) Consil. 53,
(2) De legibus glos. 6,
(3) De statutis. Cap. 2.
(4) Observat. 642
(5) Tom. 1, pag. 154
(6) Des assurances § 2
(7) Num. 12
(8) Sezione 4
(9) Principes §. 30
(10) Pagina 104
(11) tom. 1, pag. 25
(12) pag. 50.
(13) ff. 21, pag. 50
(14) Manuel §. 53
(15) §. 26
(16) Elements pag. 141

appartenere ad uno stesso corpo di Società, si son veduti obbligati ad istabilire diversi Governi. Spetta alla Società alla quale alcuno à voluto uniformare le abitudini della sua vita, il decidere se ne sia o nò tuttavia partecipe.

« Le stesse riflessioni si applicano alla qualità di straniero. Lo statuto che la stabilisce o che la toglie è necessariamente personale.

« La qualità di coniuge è immediatamente fissata dalla legge, sotto il cui impero il matrimonio è stato contratto. La dignità dello stato coniugale, la stabilità delle relazioni di famiglia sono uniformi al voto ed al comun vantaggio dei popoli inciviliti.

« È poi generalmente ammesso che la capacità di maritarsi viene determinata per ciascuno dalle leggi della sua nazione.

« I dritti e le obbligazioni rispettive dei coniugi non sono, come la loro stessa qualità, invariabili in ogni luogo, perchè al pari di essa non han sempre la persona per principale obbietto. Lo stato di moglie, cioè la sua capacità di obbligarsi, di alienare, di stare in giudizio, senza l' autorizzazione del marito sarebbe mai soggetto a variare allorchè i coniugi domiciliati nè primi anni del matrimonio sotto l' impero di una legge che lo regolava in un modo, trasferiscono il loro domicilio sotto lo impero di un' altra che lo regola in un modo diverso? Seguendosi Borgundo (1), Rodemburgo (2), Voet (3), Boullenois (4) la moglie la quale cangia domicilio può sottrarsi all' autorità di suo marito e può ricadervi se ritorna nel domicilio primiero. Il sistema contrario era però sostenuto dal Presidente Beauchier, e la Corte di Cassazione lo ha adottato nel 19 gennaio 1807, confermando una decisione della Corte di Digione, la quale avea dichiarato nullo il testamento fatto da una moglie, senza l'autorizzazione di suo marito dopo il trasferimento legale del suo domicilio dal paese in cui si era maritata, ed in

(1) *Tractat. ad consuetud. Flandriae* n.° 7.
(2) *De jure quod orit.* parte 2 tit. 2.° cap. 1.°
(3) *De judiciis* n.° 101.
(4) Tom. 1.° pag. 6.

cui non avrebbe potuto testare senza tale formalità, in un altro paese dove questa formalità sarebbe stata inutile. Merlin offre estese spiegazioni in sostegno della stessa dottrina. Lo scopo dello statuto dell'autorizzazione maritale, egli osserva, non è già di conservare i beni nelle famiglie, di assicurare la proprietà, o i diritti reali di un terzo, di rendere la moglie inabile a disporre di taluni beni, o sino alla concorrenza di una somma determinata. Essa è generalmente dichiarata incapace di contrattare senza l'autorità del marito. Questo statuto risguarda interamente lo stato della persona, per ogni sorta di beni, in ogni specie di atti, verso qualsivoglia individuo; dunque *persona magis quam res respicitur*. Lo spirito della legge lo rende affatto personale. Era questo il solo mezzo di tener la moglie nella dipendenza del marito, e sarebbe stato assurdo ch'ella avesse dovuto rispettare più suo marito come proprietario di un dato immobile che come proprietario di un altro. I contratti fatti dalla moglie, non autorizzati, sarebbero quindi al tempo stesso nulli e validi, efficaci pei beni situati in un paese, inefficaci per quelli situati altrove. Ciò appunto non vuole la legge, stabilendo assolutamente che ogni contratto di tal sorta sia nullo. Questa dottrina sviluppata da Merlin venne confermata da tre decisioni de' parlamenti di Parigi del 26 luglio 1679 — 30 marzo 1667 — e 20 Dicembre 1779; e trovasi pure approvata da Chabot nelle sue quistioni transitorie. Nuove riflessioni, continua ad osservare il Dalloz, fecero abbandonare a Merlin tale opinione per più di sei anni professata. Il motivo della sua ritrattazione sembra perfettamente fondato, cioè che niuna legge straniera può prevalere in un paese contro una proibizione di ordine pubblico. Or come mai il legislatore considera la incapacità che pronunzia contro la moglie di obbligarsi senza il consenso del marito? Come una disposizione che interessa il buon costume e la pubblica onestà. Il divieto di contrattare durante il matrimonio è fondato sulla ragione che una donna maritata non debbe per convenienza aver comunicazione di affari con altri, senza che suo marito il sappia, e vi presti il consenso, onde non dar luogo a sospetti.

« Le qualità di padre e di figlio, legittimo, naturale, o adottivo sono evidentemente regolate da leggi personali che ci accompagnano dovunque. Il riposo e la tranquillità delle famiglie richiedono che qualità di tanta importanza sieno indipendenti da ogni cangiamento di domicilio, e protette dalle leggi pubbliche dello stato. Quindi diverse conseguenze ammesse dalla giureprudenza 1.° I tribunali nazionali non sono competenti per pronunziare sulla filiazione o sulla paternità di uno straniero, da altro straniero impugnata, e Merlin (*alla voce legittimità*) sostiene, che una sentenza di un tribunale straniero, la quale avesse dichiarato figlio legittimo un francese, non avrebbe in Francia alcuna influenza sul suo stato: 2.° Se i tribunali di un paese, soggiunge l' autore, per effetto dell' acquiescenza di uno straniero alla loro giurisdizione, fossero chiamati a pronunziare sul non riconoscimento (da lui dichiarato) di un figlio partorito da sua moglie, dovrebbero giudicare secondo le leggi del suo paese, se questo figlio fosse o pur no legittimo. Questa regola è stata applicata dalla Corte di Cassazione di Parigi con arresto del 4 settembre 1811.»

Vi sono alcune legittimazioni, osserva altresì Boullenois, le quali sono veri privilegî fondati unicamente sulla volontà e sull' illimitato potere del principe. Esse sono ristrette ne' confini de' suoi dominî, e non hanno effetto altrove. La ragione si è che queste legittimazioni privilegiate, *non dantur respectu personae, sed respectu alicuius rei particularis.* Anche la Corte di Cassazione di Parigi ha giudicato, nel dì 11 gennaio 1808, che i diritti di figlio legittimo conferiti ad un francese contro il voto delle leggi francesi, per effetto di uno speciale favore di Principe straniero, lasciavano sussistere nullameno lo stato d'illegittimità innanzi ai tribunali francesi.

Merlin risolve per la negativa la quistione se un figlio nato in un paese, il quale non ammette la patria potestà, possa esservi sottomesso per effetto del cangiamento del domicilio del padre, invocando il principio che il figlio, libero una volta, più non può andar soggetto alla patria potestà, massima enunciata da Giusti-

niano nella novella 89, e dalla legge del Digesto *de his qui sunt sui vel alieni juris*. Un'altra quistione agitavano gli antichi scrittori circa la legge che dovesse regolare la durata della patria potestà in caso di cangiamento di domicilio del padre. Un tempo Merlin opinava doversi applicare la legge della nascita, in virtù della massima: *nihil est tam naturale quam eo genere quid dissolvere quo colligatum est*. La legge, egli diceva, può al pari dell'uomo imprimere, a ciò che dona, la condizione che le piace. La legge della nascita è quella che attribuisce la patria potestà: ella sola dunque deve regolarne lo esercizio e la durata. Boullenois proponeva un altra ragione: l'ingiustizia che avrebbe commessa il padre, se mediante il suo cangiamento di domicilio, perpetuasse i diritti che la legge della nascita di suo figlio gli avea accordato per un tempo più limitato.

« Quale legge regola la maggiore e la minore età? Gli antichi autori andavano in sentenze disparatissime. Sequendosi Roudemburgo (1) e Voet è la legge del domicilio attuale. Se questa legge, eglino osservavano, anticipa la età maggiore, il minore non ne profitterà se non quando il suo tutore, capace di contrarre per lui, avrà autorizzato il cangiamento di domicilio. Bisogna che non siavi frode in questo cangiamento, e che un terzo non ne soffra alcun pregiudizio. Tal è la duplice restrizione fatta alla loro opinione dai citati autori. Se la nuova legge, al contrario, fa retrocedere la età maggiore, e fa in conseguenza divenire minore colui ch'era maggiore in un altro luogo, la persona che discende di nuovo volontariamente da questo stato, non ha il dritto di querelarsi perchè sa che trasferisce il suo domicilio, dove la sua condizione diverrà peggiore. Rousseau de La Combe, alla parola *domicilio*, osserva che la legge della nascita è quella che regola lo stato di maggiore o di minore, senza che il tutore o il padre possa turbarlo, cangiando domicilio.

« La legge acquista sopra un figlio, il quale nasce da genitori domiciliati nella estensione del suo territorio,

(1) *De domicilio* n. 69.
(2) Voet *de Minoribus* n. 10.

il diritto di vigilare sopra di lui finchè sia capace di vigilare per se stesso: tal dritto di protezione la mette nel caso di seguire questo figlio dovunque può andare fino al tempo da essa indicato per disporre di se stesso. Merlin preferiva dapprima la legge della nascita, dappoi à dato la preferenza alla legge del domicilio attuale.

La qualità d' interdetto, di prodigo deriva dallo statuto personale. Invano si opporrebbe che trae da una sentenza la quale non ha autorità fuori dei limiti della giurisdizione che l' ha profferita: questa massima, vera in tesi generale, non si può applicare al caso in cui i giudici competenti abbiano, tra nazionali, pronunziato sul loro stato. L'incapacità dell'interdetto o del prodigo è proclamata d'altronde dal dritto comune delle nazioni, le quali tutte esigono una volontà sana per amministrare, alienare, e procedere ad altri atti di tal natura. I dementi non ne hanno alcuna, e quella dei prodighi è depravata e disordinata. La stessa dottrina è esposta da Merlin; (*Rep. v. Majorité* §.5.) niun autore, a nostra saputa, l'à impugnata. Ma egli è d' uopo farvi questa restrizione, espressa da Boullenois, *loc. cit.* cioè che dovendo valere lo statuto sol quando il vizio della mente sussista anch'esso, il prodigo o il demente cesseranno di essere incapaci, tostochè non ne saranno affetti; e che il giudice del domicilio attuale sarà competente a determinare se il vizio per avventura sussista ancora, o sia cessato.

Le leggi che risguardano lo stato e la capacità delle persone (così Coglitore nel Giurista anno 1. n. 30) riconoscono a base gli elementi particolari di ogni nazione. Esse raccogliendo dalla religione dominante le prime pietre che lo stato riguardano, ergono l' edifizio sociale, e quindi la monogania, quinci la poligamia e la poliandria vengono riconosciute (1); quì il matrimonio opera una indipendenza filiale, altrove una continuazione di dipendenza. Or si eleva a principio il celibato negli

(1) Un nazionale congiunto a matrimonio in paese straniero con più donne, anche se ivi fosse lecito, sarebbe sempre bigamo punibile dalle nostre leggi, e adultera sarebbe la seconda moglie, adulteri i figli.

unti del Signore, or se ne autorizza il matrimonio (1).

« La capacità che abilita l'uomo all'esercizio degli atti nella vita civile, è per essa una sostanza indigena che succhia la sua vita dagli elementi omogenei al suolo ove appare. La capacità guarda lo sviluppo fisico morale e sull'uno come sull'altro esercitano una potente influenza svariati elementi: i cibi, il clima, le costumanze, la educazione, la costituzione politica, sono gli elementi che tale influenza arcanamente dispiegano, tanto che noi veggiamo più rigoglioso scorrere il sangue là dove torrido è il clima, eccitanti i cibi, l'educazione più svelta, le costumanze più o meno rilasciate o morali, le leggi più o meno all'archetipo simiglianti; e come più rigoglioso scorre il sangue, lo svolgimento dei germi intellettivi e delle forze fisiche si accelera più che nol può in quell'altra regione dove il ghiaccio, i cibi, le costituzioni, le leggi, la educazione ne lo ritardano. Guardate di fatti l'Africana che all'età di sette anni fu stimata viripotente (2), considerate le donzelle del Nord che aspettano d'esserle nei 15 anni, contemplate col pensiero quell'essere che da piccino educato è alle lettere, all'esperienza, allo studio della natura, come ratto s'immeglia.

« Se dunque la capacità e lo stato delle persone son cose particolari ad ogni nazione, perchè varie sendo le posizioni, variamente inducono lo sviluppo, necessità impose l'obbligo alle leggi, che guardare debbono i rapporti reali e necessarî sociali, di sancire in un modo assoluto. « I nazionali del regno delle due Sicilie, ancorchè residenti in paese straniero, son soggetti alle leggi che risguardano lo stato e la capacità delle persone ».

« E di vero qualunque territorio si valichi, in qualunque regione si tragga il piede, non si lascia di essere influenzati dagli elementi costitutivi lo sviluppo, non la-

(1) Un nazionale legato per ordini Sacri o voto solenne, contraendo matrimonio fuori regno, ove per avventura fosse autorizzato, ciò non pertanto non avrebbe nel Regno un tal nodo giuridici effetti, e sagrilega sarebbe la unione, sacrileghi i frutti.

(2) Vedi Barzellotti, Corso di medicina legale.

sciasi di aver succhiato le aure di questo clima, i precetti di questa legge, cose tutte che trasfuse nel nostro sangue operano sopra di noi. E se qualunque territorio si valica, sviluppasi secondo gli elementi del suolo natio; ne seguita che le leggi natie guidare e reggere ne denno fuori regno e presso qualsia nazione.

« La legge coerente a siffatti principii dovea così disporre, imperocchè altrimenti il nazionale potrebbe altrove essere in diritto riguardato capace quando in fatto nol fosse, perchè non ancora completamente sviluppato; e per lo contrario incapace perdurare fuori regno, mentre ei disnebbiato dalla caligine della ignoranza e tratto lo spirito dal torpore alla lucidezza del sole, avrebbe coscienza di potere sè in governo tenere.

7.° Il principio che le leggi personali accompagnano l'individuo anche presso le contrade estere, trova omaggio nelle principali legislazioni di Europa.

Per le leggi del Regno i nazionali, ancorchè residenti in paese straniero, sono sottomessi alle leggi civili che regolano lo stato e la capacità delle persone. Fanno eccezione a questa regola le femmine maritate con gli stranieri (1), e coloro che abbiano perduta la qualità di nazionale. Diretta dallo stesso principio, le legge del 24 febbraio 1843, disponea che il nazionale il quale voglia contrarre matrimonio nell'estero, affinchè questo produca nel Regno gli effetti civili, debbe innanzi tratto procedere nel Regno alla celebrazione degli atti dello stato civile.

In Francia, nella discussione che avea luogo prima di adottarsi l'articolo 3.° del Codice Civile, questa regola veniva formalmente riconosciuta, tanto nel riguardo dei Francesi, che si recassero in paese straniero, quanto per gli esteri che si trovassero in Francia. Quanto ai primi il testo dell'art.° è positivo, quantunque non sia tale relativamente agli altri, per potersi affermare, che per lo spirito della legislazione la regola stabilita dall'art. 3 si applichi parimenti agli stranieri residenti in Francia.

(1) Art. 6. 22. leggi civili.

L'art. 3 del progetto del Governo era così concepito: *La legge obbliga coloro che abitano il territorio*. Nel Consiglio di Stato Tronchet appuntava questa redazione di una soverchia generalità, e faceva notare che lo straniero non è soggetto alle leggi civili, che regolano lo stato delle persone. La sezione di legislazione del Tribunato propose in seguito la redazione che passò nel Codice (1).

Mettendo a raffronto codesta redazione con le osservazioni di Tronchet, e ponendo mente alla circostanza che il testo del paragrafo 3 dell'art. 3 non si estende agli stranieri, come quello del paragrafo 2, evvi a conchiudere che i redattori del Codice non vollero adequare agli stranieri le leggi della Francia concernenti lo stato e la capacità delle persone.

Merlin (2) esprime con i seguenti termini lo spirito che sull'obbietto informa la legislazione di Francia.

« Dal principio che le leggi francesi risguardanti « lo stato e la capacità delle persone regolano i francesi, « tuttochè residenti in paese straniero, segue naturalmente che, per effetto di reciprocanza, le leggi le quali « regolano lo stato e la capacità degli stranieri, gli accompagnano in Francia, e che perciò i tribunali francesi, sì fatte leggi applicando, debbono giudicare della « loro capacità e del loro stato ». La medesima dottrina è professata da Pardessous (3), Toullier (4), e Cubain (5) e forma il sostrato di due arresti della Corte Reale di Parigi del 23 giugno 1836, e 25 novembre 1839 riportati dalla Gazzetta de' tribunali di Francia del 23 febbraio 1842.

Il Codice Civile di Austria sanziona lo stesso principio: « Le leggi civili (così questo Codice nell'art. 4) « sono obbligatorie per tutt' i cittadini appartenenti al « paese per cui dette leggi sono state promulgate. I cit-

(1) Locré pag. 400.
(2) *Repertorio*, parola *legge* N. 6.
(3) Tom. 6 n. 1482
(4) Introduz. pag. 54.
(5) N. 471.

« tadini sono sottoposti alle leggi civili per gli affari e « per gli atti stabiliti fuori il territorio dello stato, in « guisa che la capacità a potervi concorrere è moderata « nello stesso modo come se gli affari di cui si tratta « fossero destinati a produrre gli effetti legali entro il « territorio dell'Impero. Sarà dichiarato nel capitolo se- « guente fino a qual punto queste stesse leggi obblighi- « no lo straniero ». La disposizione, cui vien fatto il richiamo, è così significata:

« La capacità personale degli stranieri per gli atti della « vita civile in generale debbe esser giudicata secondo « le leggi alle quali lo straniero è sottoposto; sia per- « chè son quelle del luogo del suo domicilio, sia per- « chè ove domicilio non abbia, egli si trova, per ef- « fetto della sua nascita, suddito del paese retto dalle « stesse leggi.

Il Codice generale di Prussia nella sua introduzione dichiara « che la qualità e la capacità personale di un « individuo saranno giudicate secondo le leggi della giu- « risdizione, nel cui circuito egli à il domicilio reale; « e poi soggiugne: « i sudditi degli stati stranieri, i « quali vivono negli stati Prussiani, o che vi trattino « affari, saranno egualmente giudicati secondo le dispo- « sizioni di sopra stabilite.

Nel Codice di procedura civile di Prussia (parte 1. tit. 1.° paragrafo 5.°) vien poi sancito « quanto agli stra- « nieri che si presentano innanzi a' nostri tribunali, sia « come attori, sia come convenuti, la loro capacità in « ciò che riguarda la età sarà giudicata secondo le leg- « gi del loro domicilio. Tuttavolta, allorchè lo stesso « straniero à sorpassata la età degli anni 25, le pro- « cedure fatte innanzi i tribunali del Regno non potran- « no essere impugnate sotto il pretesto che la mag- « gior'età trovasi fissata ad età più protratta per le leggi « del suo domicilio, o della situazione dell'immobile ».

Il Codice di Baviera, (parte 1. cap. 2.° paragrafo 17) *in causis mere personalibus*, richiama in vigore gli statuti particolari del domicilio.

Il Codice Civile di Bada aggiunge all'art. 3.° del Co-

dice Civile della Francia la seguente disposizione, che forma una eccezione alla regola generale.

« Le leggi relative alla procedura giudiziaria, e quelle « concernenti la forma e la validità degli atti della vita « civile avvenuti nel territorio, si applicano egualmente « ai nazionali, ed agli stranieri ». Questa disposizione non concede per la efficacia degli atti fermati in Bada alcun effetto alle leggi straniere relative allo stato ed alla capacità della persona contraente.

Nel Belgio il Codice Francese non ha sofferta alcuna modificazione.

Ne' Paesi Bassi l'art. 6.° del nuovo Codice Civile è così formolato:

« Le leggi concernenti i diritti, lo stato, e la capa- « cità delle persone, obbligano i nazionali, ancorchè « si trovino in paese straniero ». Ma lungi di applicare lo stesso principio agli stranieri, che si trovano ne' Paesi Bassi, l'art. 9 li sottomette intieramente all'autorità delle leggi.

Il Codice Civile Sardo nell'art. 12 riproduce l'art. 3 del Codice francese.

Giova pure riportare l'art. 4 del Codice del Cantone di Berna, così espresso:

« Le leggi civili si applicano alle persone ed alle cose « sottoposte alla sovranità dello Stato. Non pertanto i « cittadini di Berna nell'estero, e gli esteri in Berna sa- « ranno giudicati, quanto alla loro capacità personale, « secondo le leggi della loro patria rispettiva. Le for- « me di un atto saranno giudicate secondo le leggi del « luogo dove è stato fatto.

Le stesse disposizioni si trovano nell' art. 1.° e 3.° del Codice del Cantone di Friburg.

Il regolamento del 1.° novembre 1834 per gli Stati Pontificii stabilisce: « le leggi personali, che sono in « vigore nel luogo del domicilio, seguono sempre la « persona, benchè si trovi in paese straniero.

Per le leggi dell' Impero di tutte le Russie, lo straniero è sottoposto, tanto per la sua persona, quanto pe' suoi beni, alle disposizioni delle leggi, ed à diritto

alla loro protezione. Egli può procedere ad ogni specie di contratto, sia con uno straniero, sia con un suddito russo, purchè il contratto nella sua sostanza, e nella sua forma, non sia opposto alla legislazione dell'Impero.

Il titolo preliminare del novello Codice Civile del Regno di Polonia riproduce l'art. 3.° del Codice Civile di Francia.

Il signor Story ha tolto a cura d'indicare le regole adottate dalla giurisprudenza inglese ed americana circa gli effetti delle leggi personali nel territorio straniero, che possono ridursi alle seguenti:

1.° Per principio generale lo stato e la capacità di una persona van regolate dalle leggi del suo domicilio.

2.° Relativamente ai contratti passati in paese straniero, la capacità dei contraenti vien giudicata per le leggi del luogo del contratto.

3.° Le incapacità non riconosciute negli altri paesi, ma che possono esser peculiari alla patria dello straniero, come potrebbero essere la infamia, e la schiavitù, non sono ammesse altrove.

4.° La legittimazione per susseguente matrimonio, non ammessa dalla legislazione inglese, avrà effetto, se il matrimonio sia stato contratto secondo le leggi del luogo.

5.° Sono nulli nel luogo del domicilio del contraente gli atti stabiliti nell'Estero, sia da una persona incapace per minor'età, interdizione, o altro, sia da altra persona, in frode delle istituzioni del suo paese.

L'art. 7 del Codice Civile di Haiti determina che coloro i quali dimorano momentaneamente in paese straniero sono regolati dalle leggi che quivi provvedono allo stato, ed alla capacità delle persone.

Il progetto di legge sulle lettere di cambio preparato pel Regno di Sassonia, dopo di aver dichiarato che i sudditi sono capaci di obbligarsi per lettere di cambio all'età di 25 anni compiuti, soggiunge:

« Gli esteri dopo diciott'anni compiti, che fanno atti « relativi ad obbligazioni derivanti da lettere cambî, go« dono della capacità all'uopo richiesta, senza che il cre-

« ditore sia tenuto di provare che egli sia associato ad uno
« stabilimento di commercio ».

6. Dopo di aver messo in aperto gli attributi delle leggi personali, egli è mestieri tener proposito della loro condizione *intuitu domicilii*. Per procedere ordinatamente nel grave argomento, per cui diverse sono le sentenze de' più eminenti autori, esporremo dapprima quale sia il dettato della scuola; quale il suffragio della giurisprudenza; quale ne possa essere l'autorità specialmente al cospetto dei principii meglio intesi della scienza.

Un profondo giureconsulto ed insigne scrittore sulla materia (1) ha sostenuto:

« Esser regola di ragion politica universale che ogni stato debba esser circoscritto da' confini del proprio territorio, e perciò i provvedimenti di ciascuna sovranità avere efficacia sopra tutta la estensione del suo paese, ma non oltre: potere riguardare i soggetti, nonmai gli stranieri, fuorchè ne' casi in cui soglionsi reputare sudditi temporanei.

« Le leggi essere senza autorità rispetto a coloro che si appartengono ad altra nazione. Ma ciò nel caso che i forestieri stiano nel loro paese, e non abbiano alcuna parte delle loro sostanze poste altrove. Che se eglino si rechino a dimorare fuori la loro patria, comechè temporalmente, ovvero parte de' loro beni si trovi in estera regione, nel primo caso le leggi di polizia e di ordine pubblico, nel secondo le leggi reali del luogo, ove i beni sono siti, gli obbligano al pari de' nazionali.

« Che lo straniero, rimanendo salda la sua capacità personale, la quale vien retta dalle leggi del suo domicilio, si giudica quanto alle sue azioni, ed a' suoi beni come ogni altro nazionale, soggetto alle leggi del luogo ove soggiorna, ed à la sua proprietà; per lo che si possa co' più accurati guispubblicisti fermare il principio di diritto politico comune a tutte le nazioni: *le leggi di ciascuno stato avere forza tra' confini del suo territorio, ed obbligare tutti coloro che sono ad essi soggetti*, o

(1) Rocco *dell'uso e dell'autorità delle leggi*.

per possesso di beni, *o fosse per domicilio*, *o fosse passaggiera dimora.*

« Potersi tre casi avverare, o che lo straniero sgomberando dal suo paese dichiari espressamente voler abbandonare quel domicilio, e fissarlo nel Regno; o che senza alcuna significazione tacitamente abbandoni il domicilio, il quale abbandonamento di certo si trarrebbe dalla sede dei suoi affari traslocata nel Regno con l'animo di rimanervi; o in fine, che il forestiere ammesso a stabilire nel Regno il domicilio, non abbia pertanto inteso di abbandonare l'antico, serbando sempre la intenzione di far ritorno nella sua patria. Allorchè il forestiere manifestamente dichiara la sua volontà di lasciare l'attuale dimora, e si rechi nel Regno, ed ottenga la permissione di fissare quivi il suo nuovo domicilio, in cotal caso è palese che le leggi personali del Regno, e non già quelle della nazione, cui si appartiene, reggono lo stato e la capacità della persona. Nè egli à più il domicilio di origine che ha derelitto, sì bene quello della scelta *adscititium*, che ha quì fermato. Di che viene che gli statuti personali del Regno riflettono ancora lo straniero ammesso a quì stanziare, allorchè ei apertamente significa la volontà di abbandonare l'attuale suo domicilio.

« Non potersi dire che avendo potuto nel tempo stesso serbare il domicilio politico del suo paese, perchè a sorte le leggi della patria di lui non ricongiungono al traslocamento del domicilio civile la perdita della qualità di nazionale, perciò doversi, quanto è allo stato della sua persona, riguardare gli statuti della patria, e non quelli del Regno. Conciossiachè quantunque il domicilio politico possa in altro luogo aversi che in quello ov' è il civile, pure sensibile è la diversità in fra gli effetti dell'uno e dell'altro. L'uno si ha nella propria patria, l'altro nel luogo dove si ferma il principale stabilimento degli affari col pensiero di sempre stanziarvi. Nel primo si esercitano i diritti politici, que' diritti cioè che consistono nella comunicazione di alcuna parte del pubblico potere, i quali sono la prerogativa dei soli cittadini. Dal secondo dipen-

dono i dritti civili, i quali, senza riflettere la cittadinanza, costituiscono lo stato civile delle persone, mediante cui si è capace di certi diritti, e di certe obbligazioni. Che anzi il domicilio civile, ed il politico hanno tra loro sì poca comunanza, che di leggieri può l'uno stare senza dell'altro.

« Essere la stessa la dottrina nel caso in cui l'abbandonamento del domicilio fosse l'effetto della tacita e presunta volontà dello straniero. Chi viene nel Regno, e fissa quivi, mercè di sovrana permissione, la somma delle sue cose con la intenzione di costituirvi perpetua dimora, per certo manifesta il desiderio di rinunziare al domicilio antico.

« Che quantunque nei libri della latina giurisprudenza si trovi previsto il caso che alcuno voglia in due luoghi insieme fermare il domicilio, ed i giureconsulti abbian giudicato potersene avere un doppio, pure questa teorica, la quale era tollerabile sotto l'impero di una legislazione cui obbediva la maggior parte dei popoli allora conosciuti, gravissimo assurdo oggidì produrrebbe nell'attuale smembramento degli stati di Europa. Se ad un ora due potessero essere i domicilî di una stessa persona, non di rado nascerebbe il dubbio, se quello di origine o quello di scelta, se il primo od il secondo successivamente scelto dovesse prevalere a fine di regolare lo stato e la capacità di lei, ed interpretarne l'ambigua ed oscura volontà; o fosse ne' contratti, o fosse ne' testamenti. Ond'è che oggidì il domicilio non può essere che uno, e questo, dice Vattel, è l'abitazione fissata in qualche luogo, con la intenzione di sempre dimorarvi. Sicchè lo straniero il quale stabilisce la somma delle sue cose nel nostro territorio con l'animo di quì condurre perpetuamente la sua vita, non altrove stimasi di avere il domicilio, se non nel Regno. E questo ancora che non abbia perduta la nazionalità del paese, cui ha lasciato, e vi ritenga tuttavia il domicilio politico; di che nasce che anche in questa seconda ipotesi la nostra legislazione debba reggere e governare lo stato e la condizione personale di lui.

« Che quando poi l'estero a cui si concede di fermare tra noi il domicilio, non intenda di stabilire quì la somma de' suoi affari, ma invece serbi incancellabile nell'animo la intenzione di far ritorno nella patria, la quale ha voluto soltanto per alquanto tempo lasciare, in questo caso niuna è l'autorità delle nostre leggi, rispetto al regime dello stato e della persona di lui. Vattel dopo di aver definito il domicilio, soggiunge così: un uomo stabilisce il suo domicilio in qualche luogo, allorchè faccia a sufficienza conoscere, sia tacitamente, sia per una dichiarazione espressa, la intenzione di quivi fissarsi. E le leggi nostre nell'articolo 108 dicono così: il cangiamento di domicilio seguirà con la traslazione effettiva dell'abitazione in un altro luogo, con la intenzione di fissarvi il proprio principale stabilimento. Nell'art. 109 sta poi detto: la pruova dell'intenzione risulterà da una espressa dichiarazione fatta così nella municipalità del luogo che si abbandonerà, come in quella del luogo dove si sarà trasferito il domicilio. Che perciò la permissione del Governo di costituire nel Regno il domicilio, non induce di per se stessa il trasferimento delle cose dello straniero, e la intenzione di stabilirvi il suo perpetuo soggiorno.

Che in conchiusione lo stato delle persone degli esteri, cui il governo ammette a stanziare nel Regno, è regolato dalle leggi del luogo ove essi hanno il vero domicilio, se lo stabilimento loro nel Regno non appalesi, sia espressamente, sia tacitamente la volontà di fissarlo quì in realtà, trasportando la somma delle loro cose nel territorio nostro, con animo di sempre dimorarvi ».

La Corte Reale di Parigi, in conformità dei suddetti principî con due decisioni del 15 marzo 1831 (1) ritenne che lo straniero stabilito in Francia non possa invocare il suo statuto personale per fare annullare le disposizioni fatte in Francia conformemente alla legge francese; e che il riconoscimento di un figlio naturale fatto in Francia da un francese, in favore di un fanciullo straniero sia va-

(1) Journal du Palais.

lido, quantunque ostasse lo statuto personale di questo fanciullo.

La stessa Corte Reale con decisione del 13 giugno 1824 (1) stabilì la massima, che la capacità di una moglie straniera per contrattare in Francia non sia regolata dalle leggi del paese della donna, ma dalle leggi del luogo. Quindi ritenne che la straniera sottoposta nel suo paese al senatus-consulto Velleiano, che non permette alla moglie di obbligarsi per suo marito, possa contrarre validamente in Francia una tale obbligazione.

La Corte di Cassazione di Parigi, motivando un arresto pronunziato nel 1 febbraio 1813 (2), così si esprimeva: « È vero che il terzo capo dell'art. 3 del Codice Civile stabilisce che i francesi tuttochè residenti in paese straniero sono soggetti alle leggi che risguardano lo stato e la capacità delle persone; ma dacchè la legge francese non permette che un francese vada in un paese straniero a machinare delle frodi contro la legge del suo paese; dacchè la legge francese negherebbe l'effetto ad ogni atto che un francese facesse nell'estero in frode delle leggi della sua nazione, come se contrattasse in istato di minorità, o contraesse un matrimonio proibito, non si può conchiudere che il legislatore francese abbia ordinato ai suoi giudici di disprezzare la saviezza delle leggi francesi, e di occuparsi della bizzarria delle leggi straniere, quando dovessero pronunziare sulla capacità di un forestiere.

« Ammettete con rigore la massima, che la capacità si regola con la legge del domicilio, anche riguardo agli stranieri, e voi porterete al commercio un colpo mortale, voi avrete profferito un grave assurdo; giacchè allora potrà dirsi che prima di comperare da un persiano l'immobile che possiede in Francia, un cittadino francese dovrà informarsi se nella Persia, lo straniero è minore o maggiore, interdetto o di suo dritto. Invano il francese opporrà la sua buona fede, e la saviezza delle sue leggi, se fosse permesso allo straniero d'invocare

(1) Sirey 15 2, 67
(2) Vedi Armellini *dizionario* Vol. 6: pag. 33.

le leggi del suo paese in sostegno delle sue frodi ; ed i giudici francesi sarebbero obbligati di sanzionare la ruina de' loro concittadini i più onorevoli.

Foelix, uno dei principali onori della scienza , ha insegnato che dopo il cangiamento di domicilio (1) o di nazionalità, la legge della novella patria o del nuovo domicilio esercita sull' individuo gli stessi effetti che quella della patria originaria o del domicilio di origine. Proudhon nel suo corso di dritto francese (2) è giunto a sostenere che il domicilio e' il solo segno distintivo della società ; e che se lo straniero cessa di esser membro di quella a cui appartiene, quando trasferisce il suo domicilio in altro paese, deve per necessità acquistare quivi nuovi dritti civili, altrimenti rimarrebbe senza nazione.

9. Nel fine di spargere maggior luce sull' argomento, e di riconoscere senza ambiguità la legittima generazione dei dritti dello straniero per ragion del domicilio, egli è pregio dell'opera di significare quale sia la natura dei dritti civili e dei dritti politici che gli esteri o i nazionali possono esercitare nel Regno.

Lo stato dell' uomo verso la nazione cui appartiene , in pubblico e privato si distingue. Lo stato pubblico costituisce la capacità di partecipare ai pubblici uffizî : il privato ingenera la capacità di disporre, di succedere, di contrarre ogni maniera di obbligazioni. Siffatta distinzione trae in aperto quella che i diritti politici dai civili divide. Quelli derivano dal pubblico diritto dello stato , e consistono nella facoltà di partecipare alle pubbliche funzioni : tale presso noi sarebbe la capacità di conseguire pubblici uffizî, civili o ecclesiastici, di aver voto nei consigli provinciali distrettuali o comunali. Gli altri nascono dalla ragion civile, ed attribuiscono le prerogative per essa determinate, quanto alle successioni ed alle obbligazioni. La patria potestà , l' autorità maritale , la facoltà di votare nei consigli di famiglia , e di poter essere tutore o curatore , sono derivazioni dei dritti ci-

(1) Lib. 1, tom. 1, pag. 38,
(2) Tom. 1, pag. 89.

vili. Ondechè i dritti politici han riguardo alla relazione dell' individuo col Governo, e consistono nella facoltà di concorrere allo stabilimento, ed all'esercizio del pubblico potere: i diritti civili appartengono ad una diversa categoria che comprende le relazioni dell'individuo col dritto privato, che forma la legge comune dello stato.

Le leggi civili, nella parte che tratta delle persone, regolano i dritti civili: gli statuti che appartengono al dritto pubblico, regolano lo stato politico. Nel godimento dei diritti politici, che procedono dalle leggi di uno stato, va incluso quello dei diritti civili, non così nel godimento dei dritti civili va compreso quello dei dritti politici.

Laonde i dritti civili son quelli precisamente che alle persone vengono attribuiti: gli effetti civili derivan poi dagli atti. Egli è perciò che si può ottenere il godimento degli effetti civili di un atto legalmente fatto, quantunque non si avesse la partecipazione ai diritti civili. Lo straniero, il quale avesse ottenuto dai tribunali del Regno una sentenza di condanna contro un nazionale, potrebbe prendere iscrizione alla base di essa, quantunque la ipoteca sia di dritto civile.

Il d'Aguesseau (1) rende chiara la differenza che tra l'un dritto e l'altro intercede. Consiste lo stato pubblico (così l'autore) donde i dritti politici emergono, in una capacità fondata su la natura, su la legge, o sopra amendue, di partecipare alle cariche, agli onori ed alle prerogative le quali concedute sono a coloro che come membri della nazione si reputano. Consiste lo stato privato, donde derivano i dritti civili da una qualità che la convenzione sola, sia reale sia personale non può stabilire; ma che si deve imprimere o dal dritto naturale o dal dritto civile, o da entrambi, e che rende coloro che ne sono investiti, capaci o incapaci di tutte le obbligazioni di una determinata specie, ed anche di ogni specie di obbligazioni; ovvero che gli rende capaci o incapaci di raccogliere determinate succes-

(1) Tom. 5 pag. 426.

sioni, od ogni genere di successioni, qualunque ne fosse la natura.

10. Il domicilio civile esprime la relazione tra la persona ed il luogo dov'esercita i suoi diritti civili, a differenza del domicilio politico, che dinota il luogo in cui i dritti politici possono essere esercitati. Lo straniero può avere nel Regno il solo domicilio civile col permesso del Governo, non mai il politico, finchè non abbia acquistata la naturalizzazione. Ora per domicilio civile s'intende il luogo in cui la persona ha la somma dei suoi negozii e la sede della sua fortuna. *In eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quod si rediit, peregrinari iam destitit.* (1)

Le leggi del Regno attribuiscono due effetti al domicilio civile. 1. Nel luogo dove viene costituito, il nazionale esercita i dritti civili, vi adempie le formalità degli atti dello stato civile, riceve le notificazioni degli atti giudiziarii, riconosce la giurisdizione del giudice locale relativamente alle azioni personali contro lui contestate. (2). 2. Il domicilio del defunto determina il luogo dove la successione si apre, e la competenza del Tribunale per tutte le azioni istituite contro l'eredità, prima della divisione, e per le operazioni che vi hanno riguardo (3).

Il che premesso sugli effetti del domicilio, è agevole il conchiudere, che il domicilio acquistato dallo straniero in un paese diverso da quello della sua origine, gl'infonde la facoltà di esercitare que' diritti, che per la legge del domicilio possono avere incremento, tranne se non osti direttamente il suo statuto personale.

Così essendo, i nazionali, sieno di passaggio, sieno pur residenti nell'estero, non sono mai sciolti dalle leggi del Regno che regolano il loro stato e la loro capacità

(1) L. 7 *cod. de incolis.*
(2) Art. 1807 LL. CC. 151—162 LL. Proc. Civ.
(3) Art. 115 e 151 LL. Proc. Civ.

personale. Trasportando il loro domicilio in paese straniero, non potrebbero aver quivi una capacità diversa da quella che possono godere secondo le leggi del Regno. Il testo dell'articolo 6 LL.CC. respinge apertamente la idea di una tale emancipazione.

Ond'è che stabilita presso noi a 21 anni l'età maggiore, in considerazione dello sviluppamento delle forze fisiche e delle facoltà intellettuali sotto l'influsso del clima e delle morali tendenze, sarebbe assurdo, che il nazionale, maggiore nel suo paese, fosse poi minore in un altro; quì capace a testare, colà incapace. Essendo invariabile lo stato delle persone, i diritti ed i doveri che ne dipendono, debbono dovunque vestire la medesima natura.

11. Le leggi personali sotto un duplice riflesso voglionsi considerare: l'uno di ragion civile e particolare, l'altro di ragion politica ed universale. Sotto il primo riflesso, come di già si è osservato, esse regolano lo stato e la capacità individuale di coloro che sono sottoposti al loro impero nella cerchia del territorio; sotto il secondo poi sono la espressione della nazionalità che accompagna l'individuo ancorchè si reca in paese diverso dalla sua nazione. Non è possibile di essere nello stesso tempo cittadino di due nazioni, non potendosi attendere al simultaneo (che potrebbe essere talvolta opposto) adempimento delle obbligazioni inerenti alla duplice qualità di nazionale. *Nempe*, così Ulrico Ubero (1), *in diversis municipiis eidem summae potestati subiectis nihil vetat unum duobus locis civium muneribus oneribusque subiectum haberi. Sed ut unus idemque in diversis rebus publicis summo imperio distinctis proprie sit civis, non habet facultatem, non magis quam unum idemque duorum corporum esse queat membrum. Potest quidem civi alterius reipublicae liberum ius commercii, aut aliud civile privilegium concedi, ius quoque honorarium civitatis dari, sed unio civilis sub obsequio summae potestatis, nullo modo uni homini duobus locis tribui potest.*

(1) *De iure civitatis* lib. 2 cap. 4 parte 6.

Il Principe della romana eloquenza nell' orazione *pro Balbo* diceva, *duorum civitatum civis esse, nostro iure civili, nemo potest*: *non esse huius civitatis civis qui se alia civitate dicavit, potest*. Ora le leggi personali accompagnano l'individuo dovunque si rechi a dimorare, tanto per proteggerne lo stato e la invariabile capacità, non potendo la persona esser diversa dalla persona, al dir di Glucker, quanto per distinguere tra loro le diverse genti, col marchio indelebile della nazionalità rispettiva. Se la legge imperante nel luogo dove l' estero dimora o domicilia potesse conferirgli que' diritti civili che sono conceduti ai nazionali, come inerenti allo stato delle persone, la personalità civile degl' individui varierebbe al variar del domicilio, e l'autonomia nazionale delle genti sarebbe disfigurata.

Per civile personalità non intendiamo in questo luogo lo stato pubblico che ai nazionali esclusivamente si appartiene, come si è già osservato, e che gli stranieri non possono in modo alcuno conseguire, essendo avverso alla ragion politica delle genti di potersi partecipare nell' un tempo all' associazione di due fra loro differenti nazioni; intendiamo sì bene quel carattere nazionale che ciascuno porta impresso nella sua persona allorchè si trae a stanziare in territorio straniero, e che distingue l'una gente dall' altra nel grande assembramento delle società umane. A questa solenne missione sono destinate le leggi personali.

La scuola antica e la moderna non hanno mai rivocato in dubbio che le leggi personali seguono l' individuo in qualunque paese si rechi. Or questo principio, a piena voce applaudito da tutti i cultori della scienza, sarebbe distrutto laddove le leggi del domicilio, modificando la personale capacità degli stranieri, l' adequassero a quella che le leggi del luogo determinano pe' nazionali. O le leggi personali debbono perdere la loro autorità allorchè lo straniero costituisce il domicilio nell' estero, o se la conservano, le leggi che imperano nel luogo del domicilio non possono trasfondere nello straniero uno stato ed una capacità diversa da quella che vien costituita per

le leggi del suo paese. L'estero domiciliato, al pari di quello che trovasi semplicemente di passaggio in terra straniera, è soggetto alle leggi reali, perciocchè la sovranità sostanzialmente individua distende il suo impero sovra tutto il territorio dello stato: l'una e l'altra generazione di stranieri trovasi pure indistintamente sottoposta alle leggi che provvedono alla sicurezza interna del luogo. Se le leggi personali del nuovo domicilio acquistato dallo straniero regolassero eziandio la condizione di sua capacità, non vi sarebbe differenza alcuna tra lo straniero ed il nazionale, tranne l'esercizio dei dritti politici che a quest' ultimo esclusivamente appartiensi.

Dicea Locke (1) « l'autorità legislativa, mediante la quale le leggi han forza di leggi rispetto ai sudditi di una certa repubblica e di un certo stato, non ha sicuramente alcun potere rispetto ad uno straniero. Coloro i quali hanno il potere supremo di fare le leggi in Inghilterra o in Francia non sono riguardo ad un indiano, come riguardo a tutto il resto del mondo, che persone senza autorità. »

Coccei, il padre (2), soggiungeva, *quaelibet ergo potestas proprio incumbit et insidet territorio, eiusque finibus ita includitur, ut extra terminos omnino desinat, intra terminos autem nihil exceptum, et ad omnes personas ac res illa extensa sit.*

Lo stato delle persone, ha insegnato Rocco, (3) « non può per sua natura a più e diverse potestà andar sommesso. Le qualità personali che derivano dalla ragion civile propria di ciascun popolo sono tali, che infisse una fiata non si debbono, nè si possono così facilmente immutare o abolire a simiglianza di quelle che ci acquistiamo dalla natura, le quali sono indistruttibili da ogni potenza umana. E così, come quelle che provengono dalla natura lo stato naturale degli uomini compongono, quelle nascenti dalla società fermano lo stato civile. E dove l'uno costituisce la generale determinazione degli uomini, sta-

(1) *Governo Civile*
(2) *Dissert. de fund. in territor. jurisdict.* tit. 2.
(3) *Dell' uso e dell' autorità delle leggi* pag. 113

bilisce l'altro la generale determinazione dei cittadini. Ed è in forza di quest' ultimo, che nella stessa civil comunanza si scovrono svariati ordini di persone. Or se lo stato civile delle persone potesse per avventura esser sotto la mano di un'altra autorità, diversa da quella ove le si hanno il domicilio (1), la determinazione delle persone originante dalle leggi positive di certo riscontrerebbe pur continui mutamenti. Ogni concetto di stato civile svanirebbe, perciò che se ne avrebbero tanti, quanti i paesi sono presso cui gli uomini per le faccende loro han dovere di recarsi, ancora che per poco tempo. Sarebbesi in un luogo maggiore, in un altro minore di età, quando sottomesso alla patria potestà, e quando *sui juris*. E gli stessi affari, e le stesse contrattazioni, secondo il diverso dritto delle moltiplici contrade, verrebbero insieme trattate in qualità di pupillo e di maggiore di età, di soggetto ed esente dall' autorità altrui, di prodigo e temperante del suo, di abile ed inabile, capace ed incapace. Quindi la necessità di fare sì che lo stato delle persone sia da una sola potestà retto e governato, acciò che fosse costantemente uno ed individuo appresso tutte le genti. E poichè in nessun altro luogo, che in quello dove si ha il domicilio, cioè il principale stabilimento della fortuna e la sede quasi permanente della persona, si potrebbe meglio indagare, e con maggiore accuratezza, la scarsità e la maturità del giudizio ed i veraci segni onde la nostra abilità o inabilità viene appalesata, è però che sapientemente è stata attribuita alla somma potestà di cotal luogo il dritto di reggere lo stato delle nostre persone ».

Il dotto Erzio (2) acutamente osserva: *Quando lex in in personam dirigitur, respiciendum est ad leges illius civitatis, quae personam habet subditam. Ratio huius regulae est evidens: persona enim subditi ne-*

(1) Tale dottrina in questa parte è troppo spinta. In prosieguo verranno da noi dichiarati i confini che il domicilio dalla nazionalità separano e distinguono.

(2) De Collec. *leg. sect.* IV.

mini alii est subiecta, quam summo imperanti, cui se submisit. Unde fit ut leges quae personae qualitatem sive characterem imprimunt, comitari personam soleant, ubicumque etiam locorum versetur, tametsi in aliam civitatem migraverit, veluti si quis maior prodigus, vel infamis declaretur. Quandoquidem extera illa civitas in advenam non habet potestatem, nisi ratione actuum, vel bonorum immobilium, in reliquis iste patriae suae manet subiectus, si non actu semper secundo, certe primo actu.

La legge della nazione cui l'individuo appartiene (1) decide se egli è regnicolo o straniero, libero o servo, se egli gode o no i dritti civili stabiliti nello stato, se al seguito di sua assenza può provvedersi all'amministrazione dei beni. La legge medesima regola la validità intrinseca, e gli effetti del matrimonio relativamente alle persone degli sposi ed allo scioglimento del matrimonio. Essa decide le quistioni sulla legittimità dei figli e sull'ammisione delle pruove che possono dimostrarla, regola la legittimazione dei figli naturali, indica le persone che possono essere destinate alla tutela, definisce i poteri del tutore, determina i casi ne' quali può aver luogo l'emancipazione, la maggioretà; stabilisce le cagioni che possono produrre l'interdizione, il modo come nominare il curatore all'interdetto e la estensione dei poteri di essolui. Essa regola la capacità in generale di trasmettere *ab intestato*, di disporre o ricevere per donazione o testamento, (*ius ipsum disponendi, testandi, licentia disponendi aut testandi sumpta in abstracto*) e specialmente quella di disporre dei mobili, o di obbligarsi in convenzioni.

Il celebrato Zachariae (2) propone la tesi: quali sono le leggi che i tribunali di Francia debbono seguire per decidere le quistioni civili di loro competenza? Ed ei la risolve con un principio generale, che modera poscia con sei eccezioni. Stabilisce per principio generale, che

(1) Foelix lib. 1. tit. 1, pag. 52

(2) *Introduction du droit.* pag. 31.

i tribunali Francesi non hanno altre regole a seguire che le leggi della Francia, poco importando che alcuna delle parti contendenti sia straniera, e che il fatto o l'atto che forma l'obbietto del contendere abbia avuto luogo dentro o fuori i confini del territorio.

Ammette poi per eccezioni al suddetto principio:

1. Che le leggi straniere addivengono obbligatorie allorchè politici trattati ad esse ne conferiscano l'autorità:

2. Che i Tribunali di Francia per determinare lo stato e la capacità d'uno straniero debbono consultare unicamente le leggi del suo paese. A conferma di tal massima cita l'opinione di Merlin, *(repertorio, parola legge)* Lassaulx § 57, Proudhon pag. 50 ed una decisione dei Tribunali del Belgio fermata sul principio, che il maggiore a 25 anni, per le leggi del suo paese, non potrebbe a 21 validamente contrattare nel Belgio:

3. Che le cause relative ad immobili debbono essere decise secondo le leggi del luogo dove sono situati:

4. Che a rigor di principio, il patrimonio dovrebbe essere regolato dalle stesse leggi che governano lo stato e la capacità della persona cui si appartiene, non potendosi concepire la idea del patrimonió, facendo astrazione dalla persona che lo possiede: in altri termini, i beni di un individuo non formano un atto ideale che si chiama poi patrimonio, che in seguito di una relazione giuridica costituita tra i beni e l'individuo, dal che derivare che la successione testata o intestata, (*patrimonium defuncti*) dovrebb'essere regolata dalle leggi del paese del testatore o del defunto, conseguenza che la giureprudenza ha ammessa soltanto nella successione mobiliare:

5. Che la forma esteriore degli atti è retta dalle leggi del paese dove sono stati fatti:

6. Che i precetti del dritto civile potendo essere modificati da particolari convenzioni allorchè non offendono l'ordine pubblico o i buoni costumi, nulla potrebbe impedire che i contraenti si sottomettano ad una legislazione straniera, tranne ciò che può aver riguardo allo statuto reale. In generale poi debbesi presumere, che co-

loro i quali hanno formato un contratto in paese straniero, abbiano inteso di sottoporsi alla legge del luogo.

Il Francese, così Duranton (1), è sottoposto all'impero delle leggi personali, ed in niun caso se ne può sottrarre, perchè e' francese. Quindi non potrà maritarsi prima dell'età di anni 18 in un paese dove l'uomo può contrarre matrimonio anche prima di questa età. Avrebbe bisogno del consenso de' suoi ascendenti sino all'età di anni 25 per contrarre matrimonio, quando anche le leggi del paese straniero non lo richiedessero sino a tale età.

Non possiamo ammettere l'opinione di Dalloz, (2) che ove si consideri il domicilio ne'suoi effetti, si rimane colpito dall'idea ch'esso è l'indizio principale per mezzo del quale manifestiamo la volontà di appartenere ad una data associazione civile, in preferenza di qualunque altra; che il domicilio annunzia un patto tacito, ma volontario da sottoporre il domiciliato alle leggi della patria da lui adottata, e gli assicura in cambio la loro speciale protezione; che se non si volesse far dipendere dal consenso dell'uomo, manifestato con la scelta del domicilio, l'origine del potere della società sui membri che la compogono, più non si rinverrebbe se non la forza per titolo costitutivo di questo potere, e si stabilirebbe il servaggio dell'uomo ed il dispotismo della legge.

Non rivochiamo in dubbio che il domicilio stabilito in paese straniero manifesta il desiderio di appartenere all'associazione civile che lo compone; e che il paese della residenza dell'estero gli assicura in cambio la protezione delle sue leggi relativamente alla sicurezza personale ed all'esercizio dei dritti civili. Ma non possiamo ritenere che lo straniero col solo fatto del domicilio acquista per patria adottiva il paese dove lo stabilisce. Finch'egli non diverrà nazionale per opera della naturalizzazione in paese straniero, conserverà sempre la sua prisca nazionalità: non vi può essere patria di adozione per

(1) Vol. I. pag. 55. traduzione di Amorosi.
(2) Voce domicilio sezione 1.

colui che non ha sconosciuto la propria, ne' potrebbe nello stesso tempo appartenere a due nazioni.

Crediamo parimenti inesatta l'opinione di Proudhon, che se lo straniero cessa di esser membro della società cui appartiene, allorchè in altro paese trasferisce il suo domicilio, per necessità debbe acquistare quivi diritti novelli, altrimenti rimarrebbe senza nazione. Lo stabilimento del domicilio non produce la perdita della nazionalità dell'estero; e se egli aspira al consequimento di tutti i vantaggi e di tutti i dritti che le leggi del luogo impromettono, in un sol modo può farsene pago, ed è quello della naturalizzazione.

Raccogliendo in breve le di sopra sparse idee, possiamo affermare: che il pieno godimento dei dritti civili debbesi allo straniero, il quale altro domicilio abbandonando, venga a risedere nel Regno con espressa autorizzazione del Governo, chè troppo dura sarebbe la condizione di chi lasciando la terra natale, per essere ammesso a stabilirsi tra noi, fosse privo dei dritti civili, insino a che non acquistasse la naturalizzazione, ove il voglia: che vivendo gli uomini sotto le leggi civili e le leggi politiche d'uno stato, non possono mai gli stranieri partecipare ai dritti politici, i quali sono inerenti alla nazionalità, che una essendo, non si potrebbe simultaneamente altrove acquistare: che l'esercizio dei dritti civili non induce la qualità di cittadino d'uno stato, e può nell'un tempo aver incremento nel proprio paese, la cui nazionalità senza un fatto espresso non si perde; ed in paese straniero in cui il domicilio si costituisca: che la residenza o il domicilio nell'estero non produce acquisto di nazionalità: che la capacità o la incapacità alle obbligazioni ed alle successioni, in che si assomma tutta la piena dei dritti civili, ricade nella generazione del dritto privato il cui esercizio nulla può avere di comune con la ragion politica delle genti: che il domicilio di fatto, senza la permissione del Governo, debbe far considerare lo straniero come ogni altro che abbia nel Regno transitoria dimora, nè potrebbe uguagliarsi al domicilio di dritto, altrimenti gli stranieri si arrogherebbero que' dritti

civili che sono proprietà de' nazionali, o di coloro che sono soltanto ammessi a parteciparne per le leggi del luogo: che i nazionali delle Due Sicilie, di passaggio o domiciliati in paese straniero, possono esercitare quei dritti civili, che per reciprocanza, o per le leggi locali possono essere conceduti a gente straniera, purchè però siffatto esercizio non sia contrario alle leggi che regolano lo stato e le capacità loro, alle quali sono mai sempre sottoposti: che gli stranieri di passaggio nel Regno possono esercitare i dritti civili che la nazione cui appartengono concede ai nazionali del Regno; e coloro che sono ammessi dal Governo a fermare quì il loro domicilio, possono esercitare i dritti civili per tutto quel tempo che continueranno a risedervi, sempre però che un tale esercizio non avversi lo stato e la capacità che dalle leggi personali vengono governate.

CAPITOLO III.



DELLE LEGGI REALI

SOMMARIO

1. Definizione delle leggi reali.
2. Principio che informa le leggi reali.
3. Carattere distintivo delle leggi reali dalle personali.
4. Legislazioni di Europa che rendono omaggio allo statuto reale.
5. Coesistenza dei due statuti: l'impero dell'uno non esclude quello dell' altro.

1.° Le leggi reali sono destinate a regolare le condizioni del possesso e della proprietà dei beni immobili siti nel territorio, senza aver riguardo alle persone cui appartengono, sieno ovver no suddite dello stato. Tali sono le leggi che risguardano la trasmissione e le modificazioni della proprietà, le ipoteche, le servitù prediali quelle che

reggono le successioni, che vietano le sostituzioni fedecommessarie, che escludono o mettono confine ai maggiorati, che dichiarano, nella contingenza dei casi, la spropriazione a causa di utilità pubblica: a dir corto, son comprese nella loro categoria tutte quelle determinazioni che governano lo stato della proprietà territoriale.

2.° Essendo la sovranità indivisibile per essenza, si farebbe leva contro questo principio, ove leggi straniere potessero esercitare impero in sul territorio. E siccome le particolari proprietà, congiunte insieme tra loro, compongono il territorio pubblico di uno stato, così dovendosi spandere sopra ciascuna parte di esso l'eminente dominio del sovrano, egli è indifferente che le si posseggano da nazionali, o da stranieri. Il dominio eminente sul territorio di uno stato esprime il diritto che ha la pubblica potestà di regolare con le sue leggi la destinazione de' beni, d'imporre sopra questi tasse corrispondenti alla pubblica bisogna, di addirli al pubblico uso.

Da ciò consegue che le leggi reali obbligano lo straniero sotto qualunque aspetto lo si consideri, sia egli residente nel Regno, sia di passaggio, sia pur domiciliato nella sua terra natale. *Res subiecta censetur quoniam intra limites territorii alicuius sita est.*

È conforme all'essenza delle cose che i beni immobili soggiacciano esclusivamente alle leggi del territorio che dalla loro riunione vien costituito; e che quegli che vuol rendersi proprietario in un luogo sia sottoposto al dominio della legge che quivi regge la proprietà. La massima *immobilia sequuntur situm* venne professata da tutti gli autori, e principalmente da Borgundo, (1) Rodemburgo (2) Paolo Voet (3) Giovanni Voet (4) Wesel (5

(1) Tract. I. n. 4:
(2) Tit. 1. cap. 2.
(3) De statutis Cap. 2.
(4) Ad tit. de statut.
(5) Art. 16. n. 19.

De Mean (1) Hert (2) Huber (3) Cramer (4) Wattel (5) Meier (6) Mittermayer (7) Story (8) Goeschen (9).

3. Vi hanno però alcune leggi le quali non risguardano direttamente le persone o le cose, ma provveggono ad alcuni casi, vietando o permettendo un atto qualunque. Di queste leggi sarà agevole discoprire la natura, ove si ponga mente all' oggetto cui principalmente mirano.

Osserva il Rodemburgio (10) *quippe rem penitus introspiciendi palam fiat, et ea statuta pertinere ad hominum statum, eundemque plane discutere; quoties enim ad actus personales dirigitur statutum ut eum contrahere vetamur (quae enim contractuum materiam, aut formam, non contrahentium habilitatem concernunt huc non pertinent) nulla dubitatio est, personae statum ac conditionem affligi, quod interdicto per hoc rerum commercio persona alterius tutelae supponatur alio rebus suis interveniente.*

Nel fine di non confondere tra loro le leggi reali e le personali, gioverà segnare alcune norme tratte dalla loro rispettiva natura, che diradano ogni ambiguità d' incerta interpretazione. È la materia che forma il soggetto della legge, a cui (11) debbesi soltanto por mente per ravvisarne la natura. Talmentecchè, nè le ragioni ond' ella muove, nè le persone le quali cadano sotto la mano di essa si vogliono in alcuna guisa considerare. Se è lo stato e la qualità della persona che solamente forma lo scopo della disposizione, la legge senza dubbio si dirà personale.

4. Il Codice di Baviera (12) sottopone alla legge *rei sitae*

(1) Observat. 652.
(2) Sect. 4.
(3) N. 15.
(4) Observationes iuris univers.
(5) Lib. 2 cap. 8.
(6) pag. 17.
(7) §. 32.
(8) §. 374.
(9) Tom. 1 §. 31.
(10) Cap. 3. op. citata.
(11) Così Rocco pag. II.
(12) Parte 3. Cap. 2. § 17

tutti i beni mobili o immobili, i dritti corporali o incorporali. In Allemagna lo statuto reale impera ancora sui beni posseduti dagli stranieri nel territorio: la legge del luogo regola i diritti e le obbligazioni inerenti agl' immobili, la capacità richiesta da parte dell' acquirente, le forme e le condizioni degli acquisti.

Il paragrafo 32 dell' introduzione al Codice generale di Russia è così concepito: i beni immobili sono regolati dalle leggi della giurisdizione nel cui perimetro sono situati, senza riguardo alla persona che li possiede.

Il paragrafo 300 del Codice di Austria stabilisce, dovere le cose immobili andar soggette alle leggi del distretto dove sono situate.

La disposizione del secondo comma dell' articolo 3 del Codice Civile di Francia trovasi riprodotta nel codice del Regno di Polonia all'articolo 3, nell'articolo 12 del Codice di Sardegna, nell' articolo 4 del codice del cantone di Berna, nell' articolo 9 del codice della Luigiana e nel 1 del codice di Fribourg.

5. Erroneamente si crederebbe che lo statuto reale e personale non possano coesistere, in guisa che l' inclusione dell'uno produca l' esclusione dell'altro. Dapoicchè la persona dello straniero è retta dallo statuto personale, come quello che indeclinabilmente presiede alla sua capacità ed al suo stato; deve poi conformarsi alle leggi del luogo, come quelle che regolano la proprietà di beni immobili siti nel territorio.

Non bisogna supporre, osserva opportunamente il Foelix, che in tutti i casi un solo di due statuti debb' esser decisivo nella discussione delle controversie. Per regola generale, i due statuti trovano la loro simultanea applicazione qualora uno di essi può adequarsi all' elemento speciale che presenta la contesa. Allorchè trattasi di una qualità inerente all'individuo, non può essere applicata che la legge personale: quando poi vuolsi determinare una qualità attinente alla cosa, allora va applicata la legge reale. Quindi è che ove la quistione consista nel dichiarare se una cosa corporale sia mobile o immobile, sè un diritto incorporale inerente ad immobile, sia mo-

bile o immobile, se un diritto di servitù esista a favore di un fondo sull'altro, la sola legge reale può adequatamente risolverla. Per contrario, i due diversi statuti possono coesistere, e debbonsi osservare non meno le leggi concernenti le forme degli atti, ma quelle ancora che ne regolano la sostanza, quante volte si tratti di acquisti o di atti, i quali reclamano il concorso della volontà dell'individuo, come sono gli atti tra vivi, quelli a titolo oneroso o gratuito, quelli a causa di ultima volontà. A dir breve, la validità degli atti dell'uomo richiede per principio generale l'osservanza simultanea delle disposizioni contenute nelle leggi che regolano le persone dei contraenti, il luogo in cui gl'immobili sono situati, o dove l'atto vien celebrato, relativamente alla forma con cui viene espresso. Talvolta un'altra specie di legge può reclamare la sua applicazione, ed è quella che regola il modo onde vuolsi interpetrare il senso ambiguo delle convenzioni.

Ricard (1) esponendo questa dottrina fa notare, doversi a quattro specie di costumi por mente per giudicare della validità delle donazioni tra vivi o dei testamenti: a quelli del luogo dove la disposizione vien fatta, a quelli del domicilio del donante o del testatore, a quelli del domicilio del donatario e del sito della cosa donata. E per vero la persona che consente all'alienazione di un immobile, non altrimenti che quella la quale ne fa l'acquisto, debbono avere la capacità civile, che sorge dallo statuto personale, a poter disporre dei proprî beni: debbono poi uniformarsi alla legge del luogo che permetta di disporre come le parti hanno stabilito, ed in fine debbono osservare le leggi del luogo che regolano la forma esteriore in cui l'atto vien raccolto.

Non vuolsi omettere di significare che le leggi personali divengono obbligatorie appena che se ne opera la promulgazione nel luogo dove risiede la persona, sia qualunque quello della situazione dei beni: le leggi reali, per converso, sottopongono i beni al loro impero appena che vengon promulgate nel luogo dove si trovano.

(1) Du don mutuel n. 304.

CAPITOLO IV.



LE LEGGI REALI APPLICATE ALLE SUCCESSIONI, ED AGLI ATTI TRA VIVI.

SOMMARIO

1. Opinioni degli autori sull' impero dello statuto reale in fatto di successioni, di disposizioni tra coniugi, e di donazioni per atto tra vivi.
2. Suffragio della giurisprudenza, e degli scrittori di dritto civile.
3. Opinione nostra.
4. Dell' albinaggio e della sua condizione nello stato attuale della legislazione di Europa.

1. Dall' assioma che le leggi reali regolano le condizioni del possesso e della proprietà dei beni immobili autori di celebrata fama hanno desunto, che la successione di uno straniero non possa trasmettersi se non nella guisa che prescrivono le leggi del luogo dove sono situati i beni. Si è per essi osservato, doversi considerare sotto un duplice aspetto le leggi reali: essere rivolte talvolta al reggimento della cosa privata, indipendentemente dalla pubblica: risguardare altra volta l' interesse pubblico in preferenza del privato: in questa seconda specie essere state comprese quelle diverse disposizioni che riflettono la facoltà di testare, le successioni legittime, il modo di disporre per atto tra vivi, ed in generale la trasmessione dei beni in qualunque modo avvenga: sì fatte disposizioni derivare dalle leggi reali del luogo dove gl' immobili sono situati. L' individuo, insegna Foelix, (lib 1, tit. 2.) guidato dalle leggi del suo domicilio, può per effetto di atti tra vivi o di ultima volontà acquistare beni immobili in un paese straniero. Per occasione di tale acquisto potrebbe sorgere un conflitto tra le leggi del domi-

cilio e quelle della situazione dei beni, per definirsi quale di esse debba prevalere sull' altra ; ma in ogni caso di conflitto, le leggi che regolano la proprietà territoriale debbono ad ogni altra legge anteporsi. La legge dove i beni sono situati (continua il citato autore) regola, astrazion fatta dalla capacità personale dell' individuo, tutto ciò che ha riguardo alla successione intestata negl' immobili, al partaggio, alla capacità di disporre di un immobile, o di ricevere per donazioni tra vivi o per testamento. Essa determina la quantità della porzione disponibile, la proibizione ingiunta ai coniugi di disporre a rispettivo vantaggio, il regime dotale, il modo di trasmettere la proprietà degl' immobili a titolo oneroso, le proibizioni imposte a taluni individui di acquistare immobili in designati casi, le obbligazioni che nascono dalla vendita degl' immobili e le cause che ne operano la nullità o la rescissione, i diritti di privilegio, e d' ipoteca legale convenzionale o giudiziaria fermati sugl' immobili, le forme stabilite per lo acquisto e la conservazione dei diritti reali, l' espropriazione forzata, i giudizî di graduazione, la prescrizione come modo di acquistare i beni immobili o di liberarsi dalle azioni immobiliari. Noi pensiamo (soggiunge poco dopo l' autore ritornando all' argomento della successione) che la legge reale regola la successione intestata, perciocchè le leggi di ciascun paese imperano sui beni situati nel perimetro del suo territorio. A maggiormente confortare la sua opinione, richiama quelle di d'Argentrè n. 8, Borgundo tratt. 1. n. 40, Rondemburgo lib. 2, cap. 2, n.1, Burge tom. 3 pag. 389, Schaeffour § 62, e 64.

Rocco (1) movendo dal principio che l' obbietto principale della disposizione determina se la legge è personale o reale, comprende nell' ordine delle leggi reali quelle sanzioni per cui si reggono le successioni, per cui i figliuoli naturali succedono alla madre e non al padre, ovvero in una certa parte di beni se sono stati legalmente riconosciuti; quelle per cui la rappresentazione

(1) Pag. 12 13 21. 134.

ha luogo succedendosi in istirpi e non in capi; quelle per cui la prossimità del grado, e non l'origine dei beni debbesi avere di mira nel succedere, ed altrettali stabilimenti appellati, in complesso, statuto successorio.

Reali debbono parimenti intendersi, ei continua, la legge che proibisce ai coniugi di farsi largizioni a titolo irrevocabile tra vivi, e di donare nel caso di secondo matrimonio al nuovo coniuge più di quello che la quota componga del figliuolo del primo che prenderà il meno; la regola del regime dotale, la quale esclude fra coniugi, senza speciale convenzione in contrario, la comunione dei beni; l'abolizione delle sostituzioni fedecommessarie, fuorchè nei casi espressamente dalla legge previsti; la istituzione dei maggiorati, e tutte quelle disposizioni le quali divisano il modo di disporre del patrimonio nostro, sia per atto tra vivi, sia a causa di morte. Comprende pure l'autore nella serie di tali leggi tutte quelle prescrizioni le quali statuiscono la distinzione delle cose destinate al culto divino, e di quelle agli usi umani addette; dei beni di dominio pubblico, e di dominio privato, di mobili ed immobili; di mobili per nature e per determinazione di legge; d' immobili per natura, per destinazione, e per l'oggetto cui si riferiscono. Tutti questi stabilimenti, ed altri di simil natura non concernono nè punto nè poco lo stato e la condizione delle persone. E quantunque talvolta si tenga in esse discorso delle persone, ciò per nulla altera o modifica la loro realità, però che interviene *non in dispositione legis sed tantum in enunciatione*, cioè per indicare di quali persone si parli.

Trattando quindi dell'autorità delle leggi reali del Regno sui beni posseduti da stranieri, osserva che se importa alla sovranità del Regno che la qualità dei beni, le successioni, e le modificazioni della proprietà sien regolate da leggi sue, monta del pari che le disposizioni dell'uomo circa i beni stessi non stiano sotto diversa giurisdizione. Di che è, (così prosegue) che ai coniugi stranieri non è dato, quanto alle sostanze poste nel Regno, esercitar fra loro largizioni per atto irrevocabile tra vivi; che dagli esteri

non si può, passando a seconde nozze, donare al nuovo coniuge più di quello che ha composto la quota del figliuolo del primo letto, il quale ha avuto il meno; che loro non si può permettere di testare delle facoltà acquisite, senza che si conformino alle leggi nostre circa le disposizione dei beni. Debbono essi lasciare intatta la quota legittima ai discendenti ed agli ascendenti, secondo la misura indicata dal nostro statuto successorio: i loro figliuoli naturali non possono per testamento ricevere più di quello che avrebbero succedendo *ab intestato*. Nè pure è dato agli stranieri, a mente dello stesso autore, innanzi che giungano alla età richiesta appo noi, usare della facoltà di testare; ed in generale, secondo lui, le leggi su la disposizione dei beni, su la riduzione e la diredazione, su la classificazione dei legati in universali, a titolo universale, o a titolo particolare; le leggi intorno alle sostituzioni volgari, alle fedecommessarie, ai maggiorati; le regole sulla caducità e rivocazione dei testamenti, su la divisione dei beni che si fanno dal padre, dalla madre o dà altri ascendenti fra i loro discendenti, e quelle per le donazioni che si fanno per contratto di matrimonio agli sposi ed ai figliuoli che nasceranno, e che si praticano fra coniugi durante il matrimonio; queste ed altre somiglianti prescrizioni le quali risguardando i beni, si riferiscono alla sostanza degli atti, obbligano ancora i forestieri, quando gli atti si aggirano circa tali beni, i quali fossero nel territorio del Regno.

Indipendentemente dai citati, altri gravissimi autori, bandita ogni qualunque autorità di statuto personale, hanno ammesso solamente quella dello statuto reale, tanto nel caso in cui la successione è circoscritta ad un immobile determinato, quanto in quello in cui rinchiude tutta la fortuna dell'individuo, movendo dal principio di esser tante le diverse successioni, quanti sono i paesi dove si trovano situati gl' immobili. Hanno così opinato d'Argentrè, (1) Borgundo (2) Paolo Voet (3) Wesel (4)

(1) Art. 218.
(2) Trattato I. N. 36.
(3) De Statutis sect. 4.
(4) N. 138.

Christin (1) Sande (2) Gail (3) Carpov (4) Struve (5) Leyser (6) Huber (7) Hert (8) Hommel (9) Berger (10) Wattel (11) Danz, (12) Rocco (13) Story (14) Burge (15).

La Corte Reale di Parigi con arresto del 26 gennaio 1818 statuiva che la quistione se l'erede benificiato decada dal beneficio dell'inventario pel fatto dell'alienazione dell'immobile ereditario, non osservate le forme stabilite dalla legge, debba risolversi alla base della legge della situazione dell'immobile venduto, senza aver considerazione a quella del luogo dell'apertura della successione (16).

La stessa Corte con decisione del 3 febbraio 1838, sul riflesso che gl'immobili appartenenti a successioni aperte in Francia sono solamente retti dalle leggi francesi, decideva che siffatto principio non potrebbe applicarsi al caso della successione mobiliare, la quale vien regolata dalle leggi del luogo del domicilio del defunto (17). La medesima Corte con arresto di pari data riteneva che la divisione di un immobile situato in Francia, dipendente da una successione aperta all'estero, dovesse essere ordinata dai tribunali Francesi, se gli eredi ne facessero istanza innanzi che dai tribunali stranieri fosse stata recata ad atto la divisione ereditaria (18).

Una decisione della corte di appello di Nimes del 26

(1) Decisiones N. 2.
(2) Definit. 7.
(3) Lib. 2, observat. 25.
(4) Respons. 39.
(5) Thesis 38.
(6) Meditatio 421.
(7) De success. ab intestato.
(8) §. 9.
(9) Observat. 409.
(10) Oeconomia iuris.
(11) Lib. 2, §. 110.
(12) §. 53.
(13) Pag. 6, e 13.
(14) §. 465.
(15) Règle 6.
(16) Sirey 18, 1, 256.
(17) Journal du Palais.
(18) Journal du Palais.

gennaio 1807 fermava la massima di doversi interpetrare la clausola del costituto e del precario, relativamente agli immobili, secondo la consuetudine del luogo della situazione dei beni, non già secondo la legge imperante nel luogo dove han domicilio le parti, o dove la clausola del costituto e del precario si è stipulata (1).

La Corte di appello di Parigi con decisione del 15 marzo 1831 affermava che, per determinarsi se un immobile acquistato in Francia da una moglie straniera avesse il carattere di fondo dotale, fosse mestieri di uniformarsi alle leggi del luogo dove si dà opera all'acquisto, anzichè a quella sotto il cui impero il matrimonio ebbe effetto, non potendo manomettersi in alcun caso la regola che gl' immobili siti in Francia sono regolati esclusivamente dalla legge francese (2).

La Corte di appello di Riom per contrario decise che un francese proprietario d' immobili posti in paese straniero non possa sotto l'impero del Codice civile disporre, oltre la quota disponibile, a prò di alcuno de' suoi figli, ancorchè la legge del luogo dove si trovano situati gli immobili autorizzi simile disposizione (3).

Fu ritenuto dalla Corte di Cassazione di Parigi nel 2 giugno 1806, che un legato di danaro contante fatto tra coniugi in un luogo dove per legge sia vietato, non si possa ripetere sugl' immobili che il testatore abbia lasciati in un paese dove i coniugi possono, senza limitazione alcuna, l' uno all'altro donare (4).

La medesima Corte di Cassazione con arresto del 14 marzo 1837 stabiliva che la legge francese debba regolare il partaggio dei beni immobili componenti la successione di uno straniero in Francia, benchè costui fosse trapassato in paese straniero. Ed ancora se questi beni fossero stato l'oggetto di disposizione a favore di alcuno dei successibili, e vi fosse luogo a collazione, giudicava che la si dovesse regolare dai tribunali di Francia, se-

(1) Sirey 7, 2, 319.
(2) Sirey 31, 2, 257.
(3) Journal du Palais.
(4) Sirey 2, 6, 938.

condo le leggi del luogo, senza che vi fosse bisogno di rinviare la causa ai tribunali stranieri, nel fine di liquidare la massa della successione, per indi determinarsi se e come dovesse aver luogo la collazione (1).

La Corte di Cassazione di Napoli con arresto del 19 giugno 1810 stabiliva la massima, che la successione nei beni immobili siti nel Regno, appartenenti ad uno straniero morto nell'estero, debba esser regolata dalla legge che all'epoca dell'aperta successione avea vigore nel Regno, sebbene, per quanto risguarda le forme dei testamenti, dovessero seguirsi le leggi del luogo donde l'atto traeva origine.

Posteriormente la Corte Suprema di Giustizia con decisione del 27 febbraio 1844, facendo plauso al principio che, trattandosi della successione di un estero, i beni immobili siti nel Regno sono regolati dalle nostre leggi quanto alla loro trasmissione, si fè a considerare:

« Che l'azione a revindicare una parte di beni non è che reale, e se le petizioni di una intera eredità, o di una parte di eredità sono annoverate fra le azioni miste, è ciò a motivo delle domande accessorie che di ordinario seguono l'azione principale: che sarebbe una violazione delle regole di dritto pubblico, se per revindicare i beni che sono in un regno, si dovesse litigare innanzi a' tribunali di Regno straniero: che non faccia ostacolo la pendenza della lite nei tribunali di Roma, perchè in materia di successione, tante sono le eredità, quanti gli Stati nei quali i beni sono siti: che bene quindi i giudici del merito hanno rigettata l'eccezione d'incompetenza dedotta pei tribunali del Regno, ed avendo così deciso, si sono uniformati alle norme dettate dal dritto pubblico: che se si rinviassero i litiganti ai tribunali stranieri pei beni siti in Regno, qualunque cosa decidessero quei tribunali, dovrebbero i Tribunali di Napoli farne nuovo esame, siccome prescrivono gli articoli 636 LL. Proc. Civ. e 2009 e 2014 LL. CC. E quindi il rinvio ai tribunali esteri non costituirebbe che un circolo vizioso, il quale non

(1) Sirey 37, 1, 193.

menerebbe ad altro risultato, che dispendiarsi in un giudizio inutile ».

Carrillo facendo omaggio al principio che le leggi relative agl' immobili appartengono indistintamente ai nazionali ed agli stranieri, quanto ai beni siti nel territorio, ne fà discendere per conseguenza (1). — 1. che se uno straniero abbia eredi cui sia dovuta una riserva, non possa donare i beni che possiede nel Regno, oltre la quota disponibile fissata dall' articolo 829 LL. CC, anche se facoltà più estesa su di ciò gli accordassero le leggi del suo paese; e per l'opposto, se le leggi nostre concedono un più ampio potere di disporre, lo straniero validamente se ne prevarrà pe' beni che vi sono siti, quando anche la legislazione della sua patria i limiti della quota disponibile restringesse. — 2. se un nostro concittadino possegga beni immobili in paese straniero, avendo eredi spettatarî d'una riserva, non potrà di questi beni donare la sola quota di cui la legge del sito gli permetta di disporre, quantunque quella del nostro regno un più esteso dritto conceda. Che se la legge straniera positivamente gli permetta disporre d'una parte maggiore, ei potrà usare di tal facoltà riguardo ai beni che da quella più ampia legge son governati, non ostante che la quota disponibile sia dalla nostra legislazione in più angusti limiti circoscritta. Da ciò il famoso dettato internazionale *quot regna, tot successiones*, testate o intestate che sieno.

La Corte di Appello di Lanciano nel 10 gennaio 1810 decideva, che i beni che fan parte di una successione aperta in paese straniero, ma che sono situati in territorio soggetto ad altro dominio, vanno regolati, in quanto alla loro trasmissione, dalle leggi del paese dove sono siti. La stessa Corte con decisione del 21 aprile 1815 riteneva, che trattandosi della semplice dichiarazione dei dritti rispettivi delle parti in una successione, il tribunale competente a pronunziarvi sia quello del luogo dove la successione è aperta, libero rimanendo ai tribunali esteri, dove parte dei beni fosse sita, o di rendere esecutorî i giudicati del

(1) Istituzioni delle leggi civili pag. 39.

tribunale del luogo, dove si è aperta la successione, o di pronunziare sulla parte dei beni sottoposti alla loro giurisdizione, secondo le leggi proprie.

Duranton ha opinato che una donna straniera maritata con la regola dotale non potrebbe alienare i suoi stabili dotali situati in Francia, eccetto il caso in cui la legge nol permetta per eccezione, serbate le regole intorno a ciò stabilite: che la legge determinante una riserva a prò di talune persone, come quella la quale vieta l'alienazione dei beni dotali, sia uno statuto reale e non personale, essendo intesa a conservare i beni nelle famiglie: che può risguardarsi ancora come statuto reale la legge la quale inibisce al figlio naturale riconosciuto di raccorre oltre una determinata parte dei beni de' suoi genitori, non che quella che vieta di donare i beni futuri, altrimenti che per contratto. Così pure giudicò la Corte di Cassazione di Parigi con arresto del 3 maggio 1815 (1).

Non mancano però autori di polso robusto, i quali hanno sostenuto doversi regolare la successione intestata o testamentaria, relativamente agl'immobili che ne fan parte, dallo statuto personale del defunto, anzichè dalla legge del luogo dove sono situati gl'immobili. A sostegno di tal sentenza hanno osservato:

Che quando per la morte di un individuo si apre la successione a tutt'i dritti attivi e passivi di cui quegli era rivestito, allora il dritto ereditario si manifesta sotto un' astrazione giuridica che non ha riguardo agli oggetti particolari che possono comporre il patrimonio della successione che si acquista dall'erede, sol perchè rappresenta la persona del defunto: che siccome il dritto ereditario che procede dal defunto, forma quasi una continuazione della sua persona, così la legge del domicilio, e per essa il suo statuto personale, può regolare soltanto il modo e la ragione con cui cosiffatto dritto può essere attribuito: che la successione intestata riposa sulla volontà presunta del defunto, il quale non avendo riconosciuto altra legge, tranne quella del suo domicilio, la-

(1) Sirey 1815 1, 312. *Vol. I. Traduzione di Amorosi p.* 57.

scia presumere che abbia inteso di trasmettere i beni ai suoi successori nel modo per essa disposto, altrimenti avrebbe regolato l' ordine della successione mercè apposito testamento: che tutte le nazioni riconoscono il principio di doversi dare esecuzione alle disposizioni testamentarie formate da uno straniero secondo le leggi del suo domicilio: che se siffatte disposizioni sono la espressione della volontà del defunto sanzionata per la legge civile della sua nazione, non vi sarebbe ragione per non attribuirvi lo stesso effetto, allorchè senza un atto del defunto, essa ne regola la successione.

La qual dottrina un tempo professata da Cujacio (1) in riguardo alla successione testata, venne dipoi estesa alla successione intestata da Puffendorfio (2) Bachov (3) J. H. Boehmer (4) G.L. Boehmer (5) Helfeld (6) Glück (7) Hamm (8) Meier (9) Mittermayer (10) Gichhorn (11) Seuffert (12) Wening Ingenheim (13) Reinhardt (14) Mühsenbruch (15) Grundler (16) Paulsen (17)

3. Dopo di aver esposte le diverse dottrine che agitano la scuola in ordine agli effetti dello statuto reale sul sistema successorio e sulle disposizioni per atto tra vivi, manifesteremo in succinti capi la nostra opinione, ricoverandola sotto la protezione dei principii generali, unica

(1) Consultaz. 25

(2) Osservazioni sul dritto Universale tom. 1, oss. 28.

(3) Disput. 1.° thes. 10, litt. E.

(4) Jus ecclesiasticum protestantium tit. 2, lib. 3, tit. 27 §. 16.

(5) Causes célèbres vol. 3, par. 1.° p. 143 N. 9

(6) Jurisprudentia forensis § 1662.

(7) Comentaire t. 1, p. 292. Traité de la succession ab intestat. § 42.

(8) §§ 9, 11, 12.

(9) §§ 10, 34, e seg.

(10) § 32. Journal critique tit. XI, p. 270

(11) § 35,

(12) § 17

(13) § 22 p. 31,

(14) Tit. I. p. 21,

(15) § 72, note 7,

(16) § 43.

(17) Manuel § 173.

ma efficace guida in una materia che non trova speciali sanzioni nella parte positiva delle legislazioni di Europa.

1. La legge reale, lo abbiamo di già osservato, risguarda principalmente le cose, e tutte quelle sanzioni comprende, che sono intese a regolare le condizioni della proprietà territoriale. Tale essendo la sua destinazione, non potrebbe invadere la ragione dei dritti che il proprietario può avere, per disporne o trasmetterla secondo le leggi del suo domicilio. Da che il possesso ed il godimento della proprietà vengono governati per la legge del territorio, non potrebbe trarsi in conseguenza che il dritto personale del proprietario a poterli trasmettere, dalla stessa legge resti moderato. Quindi è che uno straniero domiciliato altrove non potrà francare dalle servitù legali un immobile che possiede nel Regno, non potrà imporvi un fedecommesso, sottoporlo ad una sostituzione vietata, o adire una giurisdizione diversa da quella che trovasi stabilita per l' esercizio delle azioni reali: ma a queste e ad altrettali prescrizioni conformandosi, che reggono le condizioni della proprietà, il diritto a poterla trasmettere non potrebbe procedere dalle leggi del luogo dove materialmente giace l' immobile.

2. Vale la stessa osservazione per le disposizioni con atto tra vivi, o per atti che possono aver luogo tra coniugi in un paese diverso da quello del loro domicilio. Non perchè la legge del luogo dove l' immobile giace permettesse per avventura di potersi donare l'intiero patrimonio senza tener ragione della legittima dovuta ai figli, e di alienarsi il fondo dotale per solo piacimento del marito, potrebbe ammettersi che la legittima dei figliuoli possa essere offesa, e la ragion delle doti distrutta, se per le leggi del domicilio del donante e dei coniugi, quella fosse stata fatta salva in una determinata quota, fosse stata questa assicurata per la fermezza della società coniugale e per lo mantenimento della famiglia. Riteniamo perciò, che le leggi del domicilio del marito, in cui si trasfonde quello della moglie, regolano come l'andamento della società coniugale, così il dominio e la fermezza dei beni dotali. Che che ne avessero pensato in

contrario autori di alto credito, a noi piace di errare, se pure erroneo sia il divisar nostro, con Borgundo (1) con Ugon Grozio (2), con Giovanni Voet, (3) con Molineo (4) il primo onore della giurisprudenza francese.

Abbiamo affermato doversi osservare le leggi del domicilio del marito, non già quelle del luogo dove si compongono le tavole di nozze, perciochè il consorzio della vita ed il fondamento della società coniugale si stabiliscono nel luogo dove il marito ha il suo domicilio.

In ogni modo, ove la legge del luogo del domicilio del marito non permetta di alienarsi il fondo dotale, che in determinati casi, ed al seguito di forme non conosciute dalle leggi del luogo dove si trova l'immobile, non si potendo coteste forme osservare nell'alienazione, nè interdirla per casi non contemplati dalla legge della situazione dei beni, il marito risponderà direttamente verso la moglie dei danni che dal fatto dell'alienazione alla cosa dotale possan derivare. Nè si dica, che essendo la libera alienazione dell'immobile protetta dalle leggi del luogo, non debba rispondere d'alcun che quegli che rende omaggio all'impero della legge locale. Avvegnachè la sola legge che regola i dritti ed i doveri dei coniugi, relativamente alle persone ed ai beni de'medesimi, è quella che regge il luogo dove il marito ha il domicilio, e sotto il di cui auspicio i patti di nozze furono fermati. Che se la legge del luogo dove i beni sono siti ne permette l'alienazione, non perciò il marito o la moglie potrebbero trarne profitto, se il magistrato del luogo dove il contratto di nozze veniva celebrato, esaminate le circostanze per le quali l'alienazione del fondo dotale potrebbe aver effetto secondo le leggi del domicilio, non l'avesse innanzi tratto autorizzata. Il qual deliberato non potrebbe aver esecuzione nel luogo dove l'immobile è sito, ma sarebbe diretto a francare di responsabilità il marito o la moglie, i quali contravvenendo alla legge tute-

(1) Ad Consuetud. Flandr.
(2) Respons. juriscons.
(3) S. De ritu nuptiarum
(4) Consil. 53.

lare dell'unione coniugale, distraessero il fondo dotale senza il concorso dei casi e delle circostaze per essa contemplate.

La qualità di coniugi vien fissata dalla legge sotto il cui impero le nozze sono state contratte. L'importanza del matrimonio, la stabilità delle famiglie, sono nel voto e nel comune vantaggio de' popoli inciviliti. Così pure i dritti e le obbligazioni rispettive de'coniugi sono, come la loro stessa qualità, invariabili in ogni luogo perchè al pari di essa han sempre la persona per oggetto principale.

3. La legge reale non può operare una interversione dello statuto personale senza distruggerlo. La possibile concorrenza dei due statuti è nei principii della scienza, come di sopra si è copiosamente dimostrato. L'interversione avrebbe luogo, ove per avventura la legge del territorio dove si trova la proprietà dello straniero, decomponendo tutto il sistema dei dritti e delle obbligazioni che dell'uomo fanno una persona morale, capace a disporne o a tramandarla secondo le leggi del domicilio, al suo impero inesorabilmente l'assoggettasse.

4. L'autorità della legge reale, il dicemmo, vien riconosciuta da tutte le genti colte nel fine di sostenere la indipendenza della sovranità territoriale. Ora è ben indifferente per questa suprema ragione di Stato, che un immobile si possegga da una persona, anzichè da un altra; che sia un solo, o siano più gli eredi dello straniero; che ai coeredi si appartenga per dritto di successione una maggiore o minor parte sull'immobile. Siane chiunque il possessore, dovrà allo statuto reale sottostare, pagare le imposte, soffrire le servitù legali, possederlo e governarlo secondo le leggi del territorio. Come nelle leggi di ragion privata, così in quelle di ordine pubblico, è sempre infausta quella intelligenza che le colloca fuori del centro della loro direzione.

5. La successione del defunto si apre nel luogo del suo domicilio. E quì fa mestieri distinguere tra loro i principii del dritto privato che ci regge, da quelli del dritto internazionale. Per le leggi del Regno, i tribunali del luogo dove si apre la successione sono competenti a

giudicare sulle domande fra coeredi sino alla divisione inclusivamente, sulle domande proposte dai creditori del defunto prima della divisione, sulle domande relative alle disposizioni per causa di morte, sino al giudizio diffinitivo. Le quali disposizioni accennano all'esercizio della giurisdizione territoriale nei fatti di successioni aperte entro la cerchia del territorio dello Stato. Ma il nazionale che possegga beni in terra straniera, conserva sempre il suo domicilio di origine. La successione dunque si apre nel luogo del domicilio, ripugnando alle leggi di tutti i popoli, che il luogo del possesso dei beni, senza l'animo di risedervi, importi stabilimento di domicilio; e che la morte in un luogo diverso da quello del domicilio, possa tramutarlo a traverso dell' intenzione del defunto. Or se la legge del domicilio regola la successione, e se i beni dovunque siti, e di qualsivoglia specie sieno, ne compongono il patrimonio, ne consegue che la circostanza di possedersi dal defunto beni immobili in un paese diverso da quello del suo domicilio, non potrebbe alterare il sistema della successione; poichè i beni van regolati, trasmessi ed attribuiti secondo le leggi che reggono lo statuto successorio, non già l'ordine delle successioni dipende dalla locale situazione dei beni.

6. Se fosse vero ne' principî della scienza che lo statuto reale debba regolare la successione intestata in ordine ai beni immobili posti nel territorio, ne seguirebbe per irrepugnabile conseguenza che il nazionale non potrebbe testare o disporre per atti di ultima volontà dei beni immobili siti oltre i confini del suo paese, dovendone essere operata la trasmissione per le leggi che quivi regolano il sistema successorio. Ma le leggi di tutti i popoli, e l'opinare di tutti gli autori concorrono nel principio di potersi validamente testare o disporre a causa di ultima volontà, relativamente ai beni posseduti in paese straniero. Dunque egli è forza conchiudere che non sia un attributo sostanziale della legge reale il reggere l'ordine delle successioni, relative a'beni siti in luogo diverso dal domicilio del defunto. Il testamento dell'uomo ne manifesta la volontà circa la trasmissione dei be-

ni: le leggi del domicilio esprimono la stessa volontà per la via del tacito, perciochè avendosi la facoltà di testare e non usandone, lasciasi presumere di voler conformare la volontà propria alla disposizione della legge imperante nel luogo del domicilio.

7.° Quasi tutte le legislazioni dei popoli colti, dopo che il ferreo scettro della patria potestà, secondo le antiche leggi del Lazio, veniva temperato dai principii della naturale equità e di ogni civile moderazione, riconoscono, e potentemente assicurano nella successione de' genitori una quota di beni a pro de' lor figliuoli riservata. Questo dovere ingiunto a' padri di famiglia, che ingenera ne' figli un dritto costituito dal solo fatto della nascita, sarebbe distrutto ove la legge del luogo dove i beni si trovano situati, anzichè quella del domicilio, regolasse la successione de' genitori a' quali sarebbe agevole di alienare il patrimonio posseduto nel luogo del domicilio, ed acquistare beni immobili in un paese dove la riserva non sia ammessa, per frodare in cosiffatta guisa la legittima dovuta a' figli. Si ergerebbe quindi un principio distruttore de' diritti e della stabilità delle famiglie, ove lo statuto reale avesse la potenza di sopprimere le leggi successorie del luogo del domicilio del proprietario: la morale e l'ordine pubblico ne verrebbero perturbati.

8.° La legge reale regola lo statuto successorio, come dicemmo nel numero primo del presente capitolo, nel senso che non possa la successione offendere il sistema che regge la proprietà de' beni siti nel territorio. Se quindi lo straniero possedendo immobili in un paese dove le sostituzioni fedecommessarie fossero abolite, costituisse sovra siffatti beni un fedecommesso, a tutta ragione rimarrebbe priva di effetti la sua disposizione, poichè la legge del luogo della situazione de' beni non permette di potersi vincolare il movimento della proprietà per opera di fedecommessi.

Facciamo plauso ad una decisione della Corte di Appello di Lanciano del 21 Aprile 1815, riportata dal Catalano, nella parte con cui ritenne che trattandosi della semplice dichiarazione di dritto circa la spettanza d' una

successione, il tribunale competente a pronunziarla sia quello del luogo dove la successione si è aperta, libero rimanendo a' tribunali esteri, dove una parte de'beni sia sita, di renderne esecutorii i giudicati. E di vero i beni i quali compongono il patrimonio, non possono avere una entità giuridica, segregandosi dalla persona del proprietario. Ond' è che la loro trasmissione debb' essere regolata dalle leggi che reggono lo stato e la capacità delle persone, essendo inconcepibile la idea del *patrimonio* senza quella del *proprietario*. La facoltà di dritto di Heidelberg profondamente osservava che il patrimonio si confonde in certa guisa con la ragione tutta personale a poterlo reclamare.

Potrebbe forse ritenersi con Molineo, con Boullènois e Dalloz, che sia uno statuto reale la proibizione fatta a'coniugi di vantaggiarsi scambievolmente, sul riflesso che la legge in tal modo miri allo scopo di conservare i beni di ciascun coniuge agli eredi rispettivi? Non è forse diretta quella proibizione a regolare il felice andamento della società coniugale, eliminando i pravi consigli dell' interesse, e le insidie di una simulata affezione? E dopo le leggi abolitive della perpetua conservazione dei beni nelle famiglie, che hanno risposto alla civiltà de' tempi e de'costumi, potrebbe farsi buon viso al principio che lo statuto reale vegli alla conservazione di questi beni? A traverso di tutti i principii che reggono lo stato e la capacità delle persone, potremmo noi applaudire a quello che altri ha pensato, di essere invalida la disposizione testamentaria fatta dallo straniero nel Regno, ove non abbia l'età dalle leggi nostre richiesta, quantunque avesse la capacità piena a disporre a causa di morte per le leggi del suo domicilio?

A noi pare che i riguardi dovuti alle leggi reali siensi portati ad un punto che ricade nella esagerazione della vera dottrina. Il modo come la proprietà dev'essere posseduta e governata nel suo godimento, la maniera di obbligarla, vincolarla, trasmetterla per via di alienazioni, spropriarla, o soffrire la spropriazione per causa di utilità pubblica, ed altre tali prescrizioni, so-

no senza dubbio derivazioni dirette dello statuto reale. Ma l'attribuzione dei beni, relativamente al dritto di proprietà, ed alla spettanza dei medesimi secondo l'ordine delle successioni, non potrebbe confondersi tra le leggi reali, semprechè la legge del domicilio, unica fonte di acquisto e di trasmissione di dritti personali, non offenda il sistema organico della proprietà, secondo la legge della situazione dei beni. Tutte quelle prescrizioni che ricadono sotto il dominio delle leggi reali, nella partizione delle cose le quali possono formar obbietto del dritto privato che, *refertur ad res vel ad personas*, non possono appartenere allo stesso dominio nelle relazioni del dritto internazionale. La realtà della legge vien considerata dal dritto internazionale dal solo lato che risguarda l'indipendenza della sovranità territoriale, la quale non potrebbe restar pregiudicata dall'uso che altri facesse della proprietà sita nel territorio dello Stato in un modo diverso da quello che le leggi quivi imperanti prescrivono. Ma le proporzioni del dritto secondo cui una proprietà può trasmettersi, possedersi o acquistarsi per le leggi personali del possessore, non offendono le leggi del luogo dove i beni sono posti, quante volte il modo di trasmetterli, possederli o acquistarli non ripugni allo stato ed alla condizione della proprietà secondo le leggi del territorio.

Egli è vero che nella ragione del dritto privato è reale la legge che regola la successione *ab intestato*, che determina l'ordine di chiamata tra i successibili, che stabilisce i confini della riserva, il dovere della collazione, e tutta la generazione di quegli atti ai quali gli autori hanno impresso il marchio della realità, perchè diretta principalmente al governo de' beni posti nel territorio dello Stato. Ma dalla realità della legge, nelle relazioni del dritto comune, malamente si è argomentato per la realità della stessa legge, nella relazione del dritto internazionale. Dappoichè dovendo alle persone o alle cose riferirsi ogni qualunque dritto entra nella generazione della ragion privata, ne consegue chiaramente che quelle disposizioni le quali non appartengono alle perso-

ne, ricader debbono sotto il dominio delle leggi reali, per una necessaria partizione della codificazione. Di quì è, che nella categoria delle leggi reali suolsi talvolta comprendere, come la cosa, così il dritto a poterla trasmettere, una essendo la potestà sotto la cui mano i beni e le persone trovansi costituite. Ma nella ragione del dritto internazionale, il diritto ad acquistare ed a trasmettere i beni, è distinto e separato dalla materiale giacitura dei medesimi. Quello è inerente per essenza alle persone, questi formano parte del territorio pubblico di uno Stato, senza lasciare di appartenere al dritto del proprietario. Se non vi fosse modo come conciliare il concorso della legge personale, che impera nel luogo del domicilio del proprietario, con la legge territoriale che provvede alla conservazione delle istituzioni di pubblica ragione dello Stato, senza alcun dubbio la legge personale perderebbe ogni autorità in presenza della legge territoriale. Ma non potendo essere compromessa la legge che regge il territorio per la diversa spettanza dei beni che possono appartenere allo straniero secondo la legge del suo domicilio, sol che ne usi conformemente alle leggi del luogo, evvi a conchiudere che lo statuto reale, per dritto internazionale, sia ben diverso dalla legge reale per dritto civile.

4. Innanzi di procedere oltre, egli è mestieri di tener ragione dell'albinaggio.

Il dritto di albinaggio ricorda i tempi tristissimi delle legislazioni dei popoli barbari, i quali introdussero i dritti *insensati* al dire di Montesquieu (1) sui beni del forestiere che reputavano immeritevole d'ogni pietà, non essendo loro unito per alcuna comunicazione di dritto civile. Veniva quindi tolto all'estero la facoltà di disporre, ed il fisco ne raccoglieva la eredità. Federigo II.° purificò la condizione dei cittadini e degli stranieri in quanto alla capacità di disporre, ed al dritto di succedere, con la costituzione *ad decus et honorem imperii, et laudem Romani Principis*. La promulgazio-

(1) Spirito delle leggi lib. 21. cap. XVII.

ne della suddetta costituzione, come attesta Einneccio (1) fè abolire il dritto di albinaggio per tutta la Germania, questo dritto che infrangeva ogni legame di relazione tra le genti. Dalla costituzione di Federigo fu tratta l'autentica *omnes peregrini*, *Cod. de succes.*

Ma non tutte le nazioni secondarono sì generoso esempio, per modo che l'albinaggio rimase quasi rappresaglia rimpetto alla nazioni che non l'abolirono (2).

I compilatori del codice civile della Francia considerarono che la generale abolizione dell'albinaggio avrebbe messo i francesi in una condizione inferiore a quella dei sudditi delle nazioni che tuttora lo conservassero. All'uopo proponevasi di non ammettere gli stranieri a succedere che sotto il patto della reciprocazione stabilita alla base di legge o di trattato. Ma su le osservazioni del Tribunato parve giusto di ritenere che convenisse agl'interessi della Francia di far risultare le pruove della reciprocità unicamente da trattati, e così venne redatto l'articolo 11 del Codice. Fu quindi unanime la opinione dei giureconsulti francesi che, per essere ammesso in Francia un estero a succedere, non sia sufficiente la reciprocanza fermata per legge scritta nei codici delle altre nazioni, dovendo risultare da appositi trattati, nel fine di non farla dipendere dalle variabili disposizioni di una codificazione straniera. Locrè tom. I. pag. 352. Discorsi di Treilhard e di Gary in Locrè tom. I. pag. 465.

Il nostro augusto legislatore indotto dal pensiero di ampliare tra le nazioni i vincoli di buona corrispondenza, che il commercio, le abitudini, i costumi e le continue negoziazioni han già renduti estesissimi, anche precedentemente alla pubblicazione delle leggi civili veniva ad istabilirla col decreto dei 12 agosto 1818, con cui trovasi ordinato quanto segue:

« Art.° 1.° Il dritto di albinaggio non sarà esercitato nel nostro Regno delle Due Sicilie, relativamente ai sudditi di quelle Potenze le quali da parte loro non lo eserciteranno pei sudditi de' Nostri Reali Dominî.

(1) Elem. iur. german. lib. I. ss. 428.
(2) V. le prammatiche nel titolo *Foedera*.

« Art. 2.° Gli stranieri non potranno cominciare a godere degli effetti risultanti dalla disposizione contenuta nell'articolo precedente, che dal giorno in cui la Potenza alla quale appartengono avrà manifestato con una dichiarazione ufficiale di accordare la reciprocità a' sudditi del Nostro Regno.

3.° Gli stranieri in favore dei quali non sarà esercitato il diritto di albinaggio potranno raccogliere liberamente le successioni aperte in loro vantaggio nei Nostri Reali Dominî.

Il Decreto del 7 settembre 1818 spiega meglio il precedente.

« Art.° 1.° Le disposizioni contenute nel decreto de' 12 agosto 1818 non derogano in menoma parte a'dritti dei Nostri sudditi, e de'sudditi di altre Potenze, nascenti dai Nostri trattati vigenti con le medesime. »

Il citato decreto del 12 agosto 1818 era stato preceduto da un rapporto del Procuratore Generale presso la Gran Corte dei Conti del dì 13 ottobre 1815 diretto al Ministro delle Finanze, ed approvato da S. M. nel 12 novembre 1815, da cui si rileva chè l'augusto Ferdinando I., appena rimossa la militare occupazione, provvedeva all' abolizione dell' albinaggio. Giova di riportare i termini di tal parere.

« Col suo pregiatissimo foglio del 7 corrente, Ella mi comanda di esaminare, così sotto il rapporto dell' interesse generale dello Stato, che dei privati, se convenga o no di adottare la proposizione fatta al nostro Governo da quello di Modena, intorno la reciproca abolizione del diritto di albinaggio di cui quel Principe ha già dato l' esempio.

« Certo che l' abolire una giurisprudenza antisociale, nata in un' epoca in cui le voci di straniero e di nemico erano sinonime, onora il Governo, ed è utile ai sudditi dei quali estende i dritti e le relazioni: sopra questo principio generale non può cadere alcun dubbio, e V. E. sa che tutta l'Europa colta ha da qualche secolo in quà riguardato il così detto dritto di albinaggio, come un avanzo dello stato barbarico della società, sino ad accusarlo d' *insensato*. A questa ragione generale se ne aggiunge una tutta nostra. In questo Regno, al pari che negli Stati del Papa, il dritto di albinaggio non ha avuto mai luogo. Il nostro Governo appoggiandosi ad una costituzione di Federigo II.° riportata nell'auten-

tica *omnes peregrini* non lo ha mai riconosciuto ; e frequentissimi sono stati e sono gli esempii delle successioni nel Regno deferite agli stranieri, senza che il nostro Governo avesse mai fatta loro opposizione veruna. Ma vi è dippiù. Non è gran tempo, che il suo collega il Ministro della giustizia , per quanto ho saputo , con sua circolare fece sentire a tutti i tribunali del Regno che un sì barbarico dritto era inesistente fra noi ; quindi il sanzionare una giurisprudenza già ricevuta non può essere dannoso nè alla nazione , nè ai sudditi.

« Acciocchè però questo reciproco bene rimanga assicurato, e non si tragga dietro alcun inconveniente, io credo che non basti dichiarare abolito l'albinaggio con una legge , o con un decreto. Un atto di tal natura è sempre rivocabile dal Principe che lo ha emanato, e la rivoca potrebbe seguire in un momento fatale ai sudditi dell'altro Stato : quindi io trovo meglio di stipulare una tale abolizione con un trattato politico , anzicchè con un atto di legislazione.

Questo mezzo, oltre ad essere più sicuro , è più consentaneo all' articolo 11 dell'attuale Codice Civile , ed è conforme alla nostra diplomazia. Per la reciprocità in fatti de' dritti civili , noi abbiamo adottato sempre la via dei trattati, e ne abbiamo sinora con la Corte Ottomana , colla Svezia, coll' Olanda, con la Russia. Qualunque sarà però la forma dell' atto che S. M. si degnerà di adottare, io crederei necessario che le Alte Parti Contraenti debbono spiegarsi quanto basti sui dritti civili che intendono di comunicarsi a vicenda , e non arrestarsi a dire che l'albinaggio resta abolito. — Vado a spiegarmi.

L'albinaggio, come V. E. sa, non includeva in origine che la idea della esclusione degli stranieri dalla successione dei beni siti in un altro Stato , ma come della lingua avviene , oggidì abolizione dell'albinaggio , e comunicazione di dritti civili sono divenute idee sinonime , o intimamente connesse : quindi nell' abolizione generica dell'albinaggio si potrebbero supporre rivocati gli articoli 2125 e 2128 del Codice Civile (art. 2109 e 2014 LL. CC.) non che l'articolo 446 del Codice di Procedura (art. 636 Proc. Civ.). Or detti articoli contengono delle massime , che a mio avviso è necessario di conservare. Con essi è detto che i contratti fatti in paese estero non possono produrre ipoteca sui beni siti negli altri Stati ; e che le sentenze pronunziate in paese straniero non producono ipoteca, e non sono esecutorie in altro Stato, se non quando ne sia stata ordinata l'esecuzione da un tribunale nazionale.

Ho detto ch' è necessario di conservare tali massime, sì perchè fondate sulla nostra legislazione , come perchè il cangiarle sarebbe pieno di pericolo , e il non farne espressa riserva potrebbe dar luogo a dispiacevoli contestazioni. Mi rimane infine di osservare , che trovandosi tra noi abolito (col fatto, più che col drit-

to) l'albinaggio, nel trattato, o legge da farsi non convenga adoperare la voce abolizione. L'impiego della medesima potrebbe dar luogo a credere, che fra di noi questo dritto esisteva, o congiungendosi a questo dato il principio che niuna legge è retroattiva, potrebbe rimanere offeso l'interesse di qualche particolare i cui dritti di successione si trovassero aperti e non giudicati all'epoca della pubblicazione del trattato.

Le leggi del Regno con l'articolo 9 stabilirono per massima la reciprocanza, senza attendere alla speciale occorrenza de' trattati, per modo che basta il provare che in uno Stato non sia in vigore l'albinaggio, perchè il cittadino di tale Stato possa presso noi essere ammesso a succedere. Il nostro legislatore osservava sapientemente, che il trattato richiesto dall'articolo 11 del Codice Civile non era un mezzo per attestare il fatto della reciprocanza ammessa in altra nazione; ed essere per conseguenza un fuor d'opera il trattato, quante volte questo fatto non potesse rivocarsi in dubbio. Laonde il trattato, secondo le leggi del Regno, è necessario rimpetto a quelle nazioni che han per regola l'albinaggio, ovvero hanno nelle loro leggi stabilito che la reciprocanza è ammessa sol quando risulti da trattati.

Ecco la serie degli atti che aboliscono l'albinaggio verso i sudditi di diversi Stati.

Francia: Rescritto 13 settembre 1815. (1) Decreto 6 settembre 1816.

Prussia: legge 4 settembre 1818.

Modena: 9 novembre 1818.

Lucca: 15 dicembre 1818.

Baviera: 15 dicembre 1818.

Massa e Carrara: 11 gennaio 1819.

(1) Ho preso gli ordini del Re (N S.) sui reclami avanzati da Casamarte, di nazione Corso, che chiamato col testamento del Barone Freccia di Loreto nel Regno a succedere alla di lui eredità, ha incontrato l'ostacolo degli eredi legittimi per la sua qualità di estero. S. M. avendo avuto in considerazione gli antichi e moltiplici trattati, ne' quali trovasi stabilita ne' due Stati la reciprocanza per l'oggetto, ha Sovranamente dichiarato che in questo Regno non vi è dritto di albinaggio pe' sudditi del Re di Francia.

Wuttemberg: 22 gennaio 1819.
Sassonia: 1 febbraio 1819.
Austria, con gli stati di Lombardia e Venezia: 22 febbraio 1819.
Anhalt-Dessau: 8 marzo 1818.
Sassonia: 8 marzo 1819.
Roma: Rescritto 14 maggio 1816. (1) Circolare del 1 giugno 1816 con cui il Ministro di giustizia annunziava che il Re avea dichiarato di non esservi albinaggio tra i sudditi Napoletani e quelli dello Stato Pontificio.
Parma, Piacenza, Guastalla: 18 maggio 1818.
Amburgo: 26 marzo 1819.
Brema: 28 aprile 1819.
Gran Brettagna ed Irlanda: 28 aprile 1819.
Assia-Cassel: 3 maggio 1819.
Svezia e Norvegia: 2 giugno 1819.
Portogallo, Brasile ed Algarve: 29 giugno 1819.
Sassonia: 17 agosto 1819.
Anhalt: 17 agosto 1819.
Francfort: 17 agosto 1819.
Mecklenbourg: 28 settembre 1819.
Hannover: 16 novembre 1819.
Sassonia Cotbourg: 7 dicembre 1819.
Spagna: 31 dicembre 1819.
Mecklenbourg Strelitz: 2 febbraio 1820.
Assia del Reno: 15 maggio 1820.
Baden: 15 maggio 1828.
Russia e Polonia: 28 luglio 1820.
Sardegna: 1 aprile 1822.
Svizzera: 22 marzo 1824.
Grecia: 1 febbraio 1839.

(1) In occasione di essersi opposta al Principe Barberino di Roma la sua qualità di estero per escluderlo dalla successione della Duchessa di S. Cipriano, il Governo Pontificio ha interposto i suoi uffizi per la reciprocità dei dritti che i sudditi delle due Sicilie godono in quello Stato per le successioni che vi si aprono. Attesa la reciprocità suddetta, S. M. ha dichiarato che in questo Regno non vi è dritto di albinaggio, relativamente ai sudditi dello stato Romano.

Assia Homburgo: 22 novembre 1843.
Belgio: 15 settembre 1845.
Impero Ottomano: 7 aprile 1840.
Algieri: 27 aprile 1816.
Tunesi: 11 giugno 1834.
Tripoli: 15 maggio 1816.
Paesi Bassi: 15 marzo 1819.
Lubucca: 28 aprile 1819.
Toscana: 3 maggio 1819.
Stati Uniti: 1 giugno 1846.
Marrocco: 27 febbraio 1837.
Danimarca: 15 giugno 1846.

Quasi simile al dritto di albinaggio è il così detto dritto di detrazione, senza del quale il Sovrano può detrarre in suo favore una parte soltanto delle successioni che concede agli stranieri di poter raccogliere nel regno. Ora anche questo dritto trovasi formalmente abolito a riguardo delle potenze quì sotto indicate, in forza di corrispondenti decreti.

Per la Prussia—decreto 4 settembre 1829.
Per Modena — decreto 20 dicembre 1829
Per Parma e Piacenza—decreto 6 luglio 1829.
Per Wuttemberg—decreto 10 aprile 1820.
Per la Svezia e Norvegia — decreto 3 maggio 1820.

La nostra Corte suprema di Giustizia con decisione del 17 Novembre 1815 emessa nella causa tra Imperiale e Migaldi ritenne, che stabilita tra due Stati l'abolizione del dritto di albinaggio, il dritto di successione nei beni dello straniero acquistati prima delle convenzioni diplomatiche, debba reputarsi intiero sino alla pubblicazione del trattato.



CAPITOLO V.

BENI MOBILI.



SOMMARIO

1. I mobili per la loro natura sono sottratti dall'impero della legge reale.
2. Si estende il principio ai beni dichiarati mobili per determinazione di legge.
3. La massima *mobilia sequuntur personam* è applaudita da tutte le genti colte.
4. Opinioni degli autori intorno la successione nei beni mobili.
5. Legislazioni di Europa sullo statuto mobiliare.
6. Opinione nostra. Le leggi del domicilio del defunto regolano la successione de' suoi beni mobili dovunque siti.

1. Non avendo i mobili per la stessa lor natura una sede permanente, non possono andar soggetti alle leggi reali del luogo dove per avventura si trovano, ma seguono lo statuto personale di colui che li possiede. È questa la dottrina di quasi tutti gli autori — Giovanni Voet (1) scriveva: *sed considerandum quadam fictione iuris, seu malis praesumptione, hanc de mobilibus determinationem conceptam niti: cum enim certo stabilique haec situ careant, nec certo sint alligata loco. Sed ad arbitrium domini undequaque in domicilii locum revocari facile ac reduci possint, et maximum domino plerumque commodum afferre soleant, cum ei sunt praesentia, visum fuit hanc inde coniecturam surgere, quod dominus velle censeatur, ut illic omnia sua sint mobilia, aut saltem esse intelligantur, ubi fortunarum suarum larem summamque constituit, id est in loco domicilii.* Voet il padre

(1) Tit. 4. de statutis.

avea pur detto: (1) *quia tamen ratione mobilium ubicumque sitorum, domicilium seu personam domini sequamur, ut tamen spectentur loca quo destinata, nullus iverit inficias, idque propter expressos textus iuris civilis, quibus mobilia certo loco non alligantur, verum secundum iuris intellectum, personam comitari, eique adhaerere iudicantur, id quod etiam mores ubique locorum sequuntur.* Adunque come pe' beni immobili si deve attendere alla loro naturale situazione rispetto alle leggi reali che reggono il territorio, così pe' beni mobili vuolsi por mente alla loro situazione intellettuale costituita dalla legge dappresso alla persona del proprietario.

2. Giova però notare, che siccome vi hanno cose immobili per loro natura, o dichiarate immobili per la loro destinazione, ovvero per l'oggetto cui si riferiscono, così vi hanno ancora beni mobili per loro natura, o per determinazione della legge (2).

Ora non alla natura esclusiva dei beni, ma alla destinazione che ad essi dà la legge è mestieri far riflesso per dichiarare se dallo statuto reale o dal personale debbon esser governati.

Gli animali addetti alla cultura dei fondi, gl'istrumenti aratorii, le sementi somministrate ai fittaiuoli ed ai coloni parziarî, le statue collocate in apposita nicchia, e tutti gli altri beni che quantunque mobili per natura, non pertanto presso noi per destinazione di legge sono dichiarati immobili, vanno soggetti alle leggi reali che reggono il territorio, come ugualmente avverrebbe di altri beni mobili per natura, che il nazionale possedesse nell'estero, ma che le leggi del luogo dichiarassero immobili per loro destinazione, o per l'oggetto cui si riferiscono.

3. Fu quindi consentito da tutte le genti il principio che *mobilia sequuntur personam.* I mobili, come le persone, sono soggetti a cangiar di luogo, e per una finzione di dritto che opera nel caso finto quanto la

(1) Sect. IV. Cap. 2.
(2) Art. 439 a 461 LL. CC.

verità, nel caso vero, debbesi intendere che giacciono là dove il proprietario ha la sua sede.

4. Il chiarissimo Miraglia è andato in diversa sentenza (1). Ha egli osservato doversi ritenere come leggi reali non solamente quelle che si riferiscono agl' immobili, ma quelle altresì che risguardano i mobili, nel che consistere la diversità tra il codice francese ed il nostro: aver Voet al lib. 1 *parte 2 de statutis* dimostrato con gravi argomenti, che i mobili cadono sotto l'impero della legge del paese dove si trovano: doversi quindi ritenere che la vertenza relativa ad una successione mobiliare di un estero morto nel Regno debba andar risoluta secondo le leggi nostre, allorchè la si promuova innanzi i tribunali del Regno medesimo.

Il Procurator Generale Agresti (2) nel discutere la quistione se nei beni mobili siti nel Regno, appartenenti però a successioni aperte nell'estero, si succeda secondo le leggi estere, o secondo le leggi del reame, osservava: che i magistrati del Regno giurano di eseguire le leggi patrie, non le leggi estere; che il mandato giudiziario di esecuzione, diretto alla forza pubblica del Regno, serve all' esecuzione delle nostre leggi, non dei codici stranieri; che se il domicilio del defunto determina il luogo in cui si è aperta la successione, ciò è così stabilito per designarsi il tribunale presso il quale debba procedersi in caso di contestazioni relative alla eredità; che quando il defunto abbia avuto il suo domicilio nel Regno, si giudica indubitatamente dai tribunali, e con le leggi del Regno; non incontrarsi nei nostri codici una disposizione diversa pe' casi in cui la successione siasi aperta all' estero, doversi però giudicare dai tribunali del Regno per beni sottoposti alla loro giurisdizione; che per l'opposto, disposizioni positive comandano in simili casi l' osservanza del diritto patrio, stabilendosi nell' articolo 5 LL. CC., che le leggi obbligano anche gli stranieri che sono di passaggio

(1) 2 Edizione: leggi Civili pag. 96.
(2) Vol. 5 pag. 89.

nel nostro territorio; che ciò vale ugualmente per le obbligazioni personali e per i beni siti nel Regno, poichè pe' beni siti altrove, mancherebbe da parte dei nostri tribunali ogni mezzo di coazione; ma pe' beni siti in Napoli, mobili o immobili, si eseguono indistintamente ed esclusivamente le leggi che v'imperano; che nell'articolo 632 si trova stabilito di trasmettersi per successione la proprietà de' beni mobili o immobili che sieno, rigettata su questo punto la distinzione antica tra il modo di succedere negli uni, o negli altri beni, e non può intendersi l'articolo in questo senso che si succeda nei beni esistenti nel nostro territorio, sia da nazionali, sia da esteri, or secondo il codice in cui detto articolo è scritto, ed ora secondo codici stranieri; che una giurisprudenza contraria porterebbe ad introdure nel Regno in occasione di successioni aperte all' estero, ed a riguardo dei beni mobili, disposizioni giustamente proscritte tra noi; che ciò che per successioni aperte in Napoli è vietato, non potrebbe esser concesso per successioni aperte altrove; che adottandosi per i beni mobili statuti esteri, le successioni in due modi si deferirebbero, l'uno per i mobili, l'altro per gl'immobili, succederebbero linee ed eredi diversi secondo la diversità dei beni; sempre che consuetudini estere abrogate tra noi escludessero le donne, si assegnerebbero i mobili ai soli maschi, mentre per gl'immobili le donne sarebbero escluse; si autorizzerebbero ugualmente le sostituzioni vietate che potrebbero comprendere talvolta anche i beni mobili, crediti, ed iscrizioni sul Gran Libro; che vanamente si sarebbe invocata la vecchia teoria che i mobili seguano il domicilio del defunto, poichè la saviezza del dritto attuale riprova queste distinzioni arbitrarie e puerili; che i beni mobili o immobili stanno dove si trovano; che il giudice da cui si reclami una sentenza per ottenerli, non può renderla altrimenti che secondo le leggi della propria giurisdizione.

Carrillo però (1) seguendo fermamente il principio che

(1) Istituzioni pag. 40.

i mobili essendo capaci di arbitrario movimento non potrebbero avere una sede permanente, ha ritenuto che se uno straniero muoia nel Regno, i suoi beni mobili ben lungi dal poter esser governati dalle nostre leggi, lo saranno dagli statuti successorî dello straniero, che fuori della sua patria venga a morire sul nostro suolo; e per l'inverso, se un regnicolo compia la vita in estero paese, i mobili che trasportò seco od abbia acquistati, potran solo in quanto alla loro trasmissione soggiacere alle leggi del nostro paese, ossia far parte della successione per esse regolata, che intendesi aperta non già nel luogo ove si trapassi per transitoria e passaggiera dimora, ma in quello del domicilio.

Per la natura delle cose, osserva Foelix (1), i mobili non hanno come gl' immobili una situazione fissa nel luogo dove si trovano di fatto. Essi quindi necessariamente debbono cedere alla destinazione, che loro dà l'individuo cui appartengono. E siccome ciascun individuo si considera di aver riunita la sua fortuna nel luogo del domicilio dov'è la somma principale de' suoi affari, così le leggi hanno sempre supposto che i mobili stieno nel luogo del domicilio del proprietario, e quindi governati dalle leggi che regolano lo stato e la capacità della persona di esso lui.

Riflette poi il medesimo autore che la regola di avere i mobili una relazione intima con la persona del proprietario rimane senza applicazione, allorchè ne sia richiamata la proprietà, o s' invochi la massima, che in fatto di mobili il possesso valga come titolo, o si tratti di privilegî costituiti sopra mobili.

È questo il quasi unanime sentimento degli autori, e voglionsi citare, tra gli altri, Dumoulin (2) Chopin (3)

(1) Lib. 1. tit. 2. pag. 62.
(2) Art. 14 del costume di Orleans.
(3) Del costume di d'Anjou lib. 3.

Bretonnier (1) Labrun (2) Carpzov (3) Bouhier (4) Struvio (5) Hert (6).

Merlin, nel discorso del 15 giugno 1811, dopo di aver confutata l'opinione degli autori innanzi citati, aveva sostenuto che la finzione di dritto la quale considera i mobili dovunque siti nel luogo del domicilio del proprietario, poteva adeguarsi solamente a' mobili che si trovano sotto l'impero della stessa sovranità. Il saggio giureconsulto però, meglio pensando, ritrattò la sua opinione in un articolo aggiunto all'ultima edizione del repertorio di giurisprudenza. L'articolo 3.° del codice civile, così egli si esprime, si riferisce al principio generale che la proprietà mobiliare segue la persona, e non ha altra situazione che quella del suo domicilio, non solamente riguardo a' nazionali, ma ancora riguardo agli stranieri. La finzione di dritto, che lascia considerare i mobili nel domicilio della persona cui appartengano, non dovrebbe a rigore di principio oltrepassare i confini della sovranità territoriale. Ma la regola secondo cui i mobili sono retti dalla legge del domicilio, del proprietario, trae maggiormente dal mutuo consentimento delle nazioni, che dal rigore del dritto positivo e dalla giurisdizione che può appartenere a ciascun magistrato sopra i mobili esistenti sul territorio dello Stato; ora, conchiude l'autore, il silenzio dell'articolo 3.° del codice, relativamente a' mobili, dovendo avere lo stesso effetto, tanto pe' nazionali, quanto per gli stranieri, lascia desumere che così gli uni come gli altri sono abbandonati alle leggi de' domicilii rispettivi.

In omaggio di questo principio la Corte di Cassazione di Parigi, con arresto del 2 Giugno 1806, dichiarava nullo il legato delle cose mobili fatto dalla moglie in favore del marito sotto l'impero di una legge che

(1) Lib. 4 quistione 127.
(2) Successioni lib. 4.
(3) Decisione 3.
(4) Costumi di Borgogna cap: 25.
(5) Esercitazione 58.
(6) §§ 6. 29. 56.

proibisse questa disposizione. Così pure la Corte Reale di Parigi con due arresti del 1 febbraio 1836 e 3 febbraio 1837 giudicava, che la successione mobiliare di uno straniero morto in Francia dovesse attribuirsi secondo la legge del domicilio del defunto.

Chabot nel suo comentario sopra la legge delle successioni adotta lo stesso principio e si esprime con i seguenti termini: *Quanto a' mobili, dovendosi ritenere che seguano il domicilio del defunto, giusta l'adagio: mobilia ossibus personae inhaerent; tutte le legislazioni hanno ritenuto che sono regolati dalle leggi del domicilio.*

In prosieguo però lo stesso autore, mettendo in manifesta contraddizione la conseguenza con le premesse del suo ragionare, conchiude *che non si potrebbe, senza violare le regole del dritto pubblico, sottomettere alle leggi straniere le successioni aperte in Francia tanto per beni mobili quanto per gl'immobili.*

5. Il codice civile della Francia serba silenzio intorno la legge che regolar debbe lo statuto mobiliare: lo stesso silenzio viene imitato dalle altre codificazioni le quali hanno seguita la legislazione francese. Il codice generale di Prussia sanziona: *la fortuna mobiliare di un individuo debbesi regolare dalle leggi della sua giurisdizione ordinaria, senza riguardo alla sua dimora attuale.* Il codice civile di Austria stabilisce che i beni mobili sono sottoposti alle stesse leggi che regolano la persona del proprietario. Il codice di Baviera sottopone i dritti sopra i mobili, come quelli su gl'immobili, alle leggi della loro situazione. Il codice del cantone di Berna determina *doversi applicare le leggi civili alle persone ed alle cose sottomesse alla sovranità dello Stato*, ne' quali termini vengono indistintamente compresi tanto i beni mobili quanto gl'immobili.

6. A noi pare che le leggi regolatrici della proprietà mobiliare e della sua trasmissione, allo statuto personale, anzichè al reale si appartengono, e ciò per quattro osservazioni.

1. Perchè non avendo i mobili una particolare situazio-

ne, non potrebbero incardinarsi allo statuto reale di una legge territoriale. Mancando in essi la stabilità della situazione, come negl'immobili, possono cangiar luogo e movimento col variar della volontà dei lor possessori. Essi quindi si considerano come esistenti là dove il proprietario ha la sua sede, senza distinguere se sia nazionale o straniero. Morendo perciò uno straniero nel Regno, il suo patrimonio mobiliare sarà governato per lo statuto successorio del suo paese; e per converso, se un nazionale muoia in terra straniera, la successione dei mobili non potrà essere regolata per le leggi del luogo che ne ha raccolte le ceneri. Ciò che pe' mobili si è osservato, ai diritti incorporali, per parità di ragione, vuolsi estendere.

2. Perchè la disposizione dell'articolo 5.° LL. CC. la quale dichiara seggetti alle leggi del Regno tutti coloro che dimorano nel territorio, si riferisce principalmente a quella categoria di precetti, che prevenendo, o punendo le delinquenze, provveggono alla sicurezza ed alla tranquillità interna dello Stato.

3. Perchè lo statuto reale, che sottopone i beni immobili al dominio della legge del luogo dove sono siti, forma una eccezione al principio che il dritto di proprietà, questo dritto conservatore della società umana, debba seguire la persona di colui che se ne trova rivestito; eccezione che non potrebbe trasportarsi ai beni mobili, i quali, non potendo far parte del territorio di uno Stato, sono prosciolti dal dominio eminente della sovranità territoriale.

4. Perchè potendo la situazione dei mobili variare in ogni istante, ed in diversi luoghi potendo esser posseduti, nel caso di concorso di creditori dovendosi tener fermo ad una legge soltanto, questa non potrebbe esser altra che quella del luogo dove il debitore ha il suo domicilio. *Ad iura igitur domicilii debitoris* (1) *ubi fit concursus creditorum, et quo omnes cuiuscunque generis lites adversus illum debitorem propter con-*

(1) Erzio de collisione legum.

nexitatem causaè trahuntur , *regulariter respiciendum erit*. Ed infine vuolsi aggiungere che attesa la naturale incertezza circa la permanenza dei mobili, e la facilità di poterli possedere in luoghi diversi , una stessa successione da diversissime leggi potrebb' essere regolata , mentrecchè i mobili non potendo avere quella stabilità che loro nega la stessa natura, si reputaro esistere in un sol luogo, non ostante che fossero sparsi in regioni diverse.

CAPITOLO VI.

LEGGI DI POLIZIA E DI ORDINE PUBBLICO.

SOMMARIO

1. Le leggi di Polizia e di ordine pubblico essendo dirette ad assicurare la tranquillità dello Stato , imperano indistintamente sui nazionali come sugli esteri.
2. Alcuni determinati reati commessi dai nazionali nell' estero , vengono puniti nel Regno. Modo come raccorne le pruove.
3. Competenza dei Tribunali penali del Regno.
4. Opinioni degli autori.
5. Ragioni che sostengono l'autorità delle leggi di Polizia.
6. Intelligenza che debbe darsi alle leggi di Polizia e di sicurezza.

1. Ogni Stato ha dritto alla sua conservazione. Per tal ragione le leggi le quali provvedono alla sicurezza del Regno , imperano indistintamente sui nazionali come sugli esteri. L'articolo 5.° LL. CC. espressamente sanziona che le leggi obbligano tutti coloro che dimorano nel territorio del Regno , sieno cittadini, sieno stranieri , domiciliati o di passaggio. Le leggi di Polizia mirano principalmente alla prevenzione de' reati ; le penali sono essenzialmente punitrici. Le une e le altre

però sono dirette a sostenere la comune quiete e l'ordine pubblico, sia impedendo il disquilibrio della machina sociale, sia riparandolo con la repressione del fatto, e con l'esempio delle pene. *Cum peregrini* (1) *quando in territorio alieno versantur, subsint legibus loci, si in territorio delinquant, iuxta leges loci puniendi.*

2. Ogni infrazione delle leggi penali, sia chiunque che la commetta, turba l'ordine pubblico ed attenta alla garentia delle persone o della proprietà dei cittadini, obbietto principale delle cennate leggi. Che anzi vuolsi notare che, secondo le leggi del Regno, laddove i nazionali si rendano colpevoli nell'estero di reati contro la sicurezza dello Stato, o di contraffacimento di monete nazionali, di fedi di credito di banco, o di misfatto in persona di altro nazionale, può essere esercitata contro di essi nel Regno l'azione penale. (2)

3. L'offesa pubblica alle leggi tutelari della tranquillità dello Stato, la facilità di raccorre le pruove del delitto nel luogo dove avviene, il danno privato ch'è quasi sempre inseparabile dai reati, rendono gli stranieri, qualunque ne sia la condizione, di residenti cioè, o di passaggio, sudditi temporanei delle leggi e soggetti alla giurisdizione punitiva del luogo dove delinquono. Il delitto, meno la persona che riceve il danno, offende la legge che veglia per la conservazione della tranquillità dello Stato: e siccome la ragione di equilibrio è smossa sia che lo straniero delinqua a detrimento de' nazionali, sia che ad altri forestieri rechi ingiuria, così in ogni caso i tribunali del luogo sono competenti per la punizione del reato. Il sagace Covarruvia ne adduce diverse ragioni:

Primum enim maxime congruit reipublicae scelera eo in loco publice puniri, in quo fuerint perpetrata, propter exemplum, ut qui nondum deliquerunt a criminibus absti-

(1) Volfio instit. iur. natur. et gentium pag. 1132.
(2) Vedi gli articoli 6. 7. p. p. Decreti 27 agosto 1829 — 22 dicembre 1834 — 18 luglio 1827.

neant, delinquentium punitione territi. Est et alia huiusmodi sanctionis, et instituti publici ratio, quod respublica illa in cuius territorio delictum est perpetratum, absque dubio, speciali iniuria afficitur; ut constat cum magistratus illius maxime offenduntur, quibus convenit provinciam malis hominibus expurgare, ne ab his quieta hominum vita illius reipublicae, quae illis extitit delegata, passim turbetur. Tertia his adnectitur ratio ex eo quod punitio scelerum maxime necessaria reipublicae facilius fit, ac commodius de criminis autore discutitur, si ea causa in loco delicti commissi examinatur. Est et quarta ratio quia iniuriam passi et coacti eius publicam vindictam in alieno territorio prosequi, praesertim apud iudicem illius loci cuius incolae sunt, et quo domicilium habent delinquentes, omitterent publicam istam, vel privatam accusationem, quam prosequuturi sunt malis expensis in eo loco, ubi qui iniuriam intulerunt, amicos et cognatos habent, atque ideo parum essent tuti, nec timere incerti de iustitiae ministerio (1).

4. Il giureconsulto Callistrato avea già scritto. (2) *famosos latrones in iis locis ubi grassati sunt, furca figendos complurimis placuit, ut et in conspectu deterreantur alii a facinoribus, et solatio sit cognatis et affinibus interemptorum, eodem loco poena reddita, in quo latrones homicidium fecissent.*

Ond' è che le leggi di Polizia e di ordine pubblico estendono la loro autorità tanto sugli stranieri che hanno nel regno temporanea dimora, quanto su coloro che vi hanno costituita una formale residenza. La loro stessa natura ne circoscrive il potere entro i confini del territorio dello Stato. Per l'una e l'altra considerazione, cosiffatte leggi sono altrettanti statuti reali che traggono origine dai principî fondamentali del dritto delle genti. Osserva Wattel (3) che ne' paesi stessi do-

(1) Pract. quaest. Cap. XI.
(2) L. 28 ff. de poenis.
(3) Dritto delle genti tom. 2 cap. 8.

ve ogni straniero entra liberamente, si suppone che il Sovrano non gli dia accesso, che sotto la tacita condizione di esser egli soggetto alle leggi tutelari del buon ordine, che non si riferiscono alla qualità di cittadino, o di suddito dello Stato. La sicurezza pubblica, i dritti del Principe e della nazione esigono assolutamente questa condizione, e lo straniero tacitamente vi si sottomette entrando nel paese, non potendo presumersi che vi abbia accesso in altra guisa. L'impero è il dritto di comandare in tutto il paese, e le leggi non si restringono a regolare la condotta dei cittadini tra loro, ma determinano ciò che deve essere osservato in tutta la estensione del territorio da ogni ordine di persone. In virtù di questa sommissione, gli stranieri che delinquono sono puniti dalle leggi del paese. L'ospitalità che loro si accorda ne debbe richiamare la riconoscenza, mentre lo scopo della giustizia penale è di far rispettare le leggi, e di mantenere l'ordine e la sicurezza, e d'altra banda ogni Stato ha diritto di attendere al ben essere della sua esistenza. Abitare il territorio, significa sottoporsi alla Sovranità: la qualità di straniero non potrebbe formare una eccezione legittima per colui che se ne prevale contro la potestà pubblica che regge lo Stato. È questo il dritto politico di tutte le genti. Il dritto naturale di respingere la forza con la forza non potrebb'essere negato alle grandi società contro lo straniero che turbasse il loro ordine.

Portalis, nel presentare al Corpo Legislativo il progetto di legge sulla necessità di estendere l'impero delle leggi di Polizia sopra tutti gli abitatori del territorio, si esprimeva così: Uno straniero diviene eventualmente soggetto alla legge del paese pel quale passa, o nel quale risiede, durante il tempo della sua residenza è protetto da questa legge; dunque deve rispettarla.

5. La regalia dello Stato, la sicurezza della sostanza, della vita, e dell'onore dei cittadini i quali han dritto alla protezione delle leggi del loro paese, assoggettano gli stranieri alle leggi criminali e di Polizia, intese a punire o a prevenire i reati.

6. Sotto la denominazione di leggi di Polizia e di sicurezza voglionsi comprendere i regolamenti amministrativi e le ordinanze rendute su tale oggetto in virtù della legge. Tal volta dagli stranieri non domiciliati in determinato comune si è opposta la ignoranza loro de' regolamenti locali, nel fine di sottrarsi alle pene ed alle ammende stabilite pe' contravventori. Ma eccezione di tal tempra non ha trovato appoggio nella buona giurisprudenza. Due arresti della Corte di Cassazione di Parigi del 3 febbraio 1827 e 15 febbraio 1828 hanno fermato il principio, che non giovi agli stranieri la scusa dell'ignoranza per contravvenire a' regolamenti locali. *Intrasti urbem, ambula iuxta ritum eius.*

In appendice al numero 2 del presente capitolo, crediamo opportuno di riportare le diverse disposizioni della legislazione del Regno che possono aver riguardo alla materia.

Pei sudditi che prendono servizio presso le Potenze estere, vedi il decreto degli 8 maggio 1826.

Pel modo come debbe farsi nei giudizî penali la dichiarazione del testimone dimorante all'estero, vedi il decreto del 18 luglio 1827.

Pei misfatti accaduti nell'estero e giudicabili nel Regno, vedi il decreto del 27 agosto 1829.

Col sovrano rescritto del 30 marzo 1832 venne dichiarato che l'articolo 17 delle LL. CC. comprende indistintamente i giudizî civili ed i giudizî penali per quanto concerne gl'interessi civili delle parti offese.

Con rescritti del 27 maggio 1834 e 31 dicembre 1844 fu determinato il modo come procedersi nei reati che avvengono su legni esteri.

Con decreto del 22 dicembre 1834 furon date le regole pel caso che occorrano pruove dall'estero per misfatti quivi avvenuti.

Con la legge del 14 ottobre 1845 furono estes le disposizioni dell'art. 6 delle leggi della procedura nei giudizî penali agli stranieri, che autori o complici dei reati che vi sono espressi, sieno arrestati nel Regno.

Nel 19 novembre 1833 venne stabilita la estradizione col Bey di Tunisi: nel 19 luglio 1845 con S. M. il Re dei Francesi: nell'8 aprile 1846 con S. M. l'Imperatore d'Austria. Giova quì, senza più lungo sermon fare, di riportarsi ai trattati de'

27	aprile	1829	20	aprile	1839
22	marzo	1832	26	ottobre	1839
22	dicembre	1834	19	luglio	1845
14	giugno	1834	14	ottobre	1845
19	aprile	1837	8	aprile	1846



CAPITOLO VII.

FORME DEGLI ATTI.



SOMMARIO

1. Elementi diversi che compongono gli atti. Ragioni sulle quali poggia la massima *locus regit actum*.
2. Omaggio che tal massima riceve per le leggi del Regno.
3. Sistema ritenuto nel Codice francese.
4. Le formalità di esecuzione sono diverse da quelle che rivestono le forme esteriori degli atti.
5. Delle forme abilitanti, intrinseche, estrinseche e di esecuzione.
6. Estensione della massima *locum legit actum*. Partecipa della natura delle leggi reali. Imprime agli atti il carattere di semplici promesse riconosciute, allorchè vengono messi in esecuzione in un luogo diverso. È una derivazione del principio della inviolabilità della giurisdizione territoriale.
7. Intelligenza che suolsi dare a tal massima negli usi dei popoli. Il requisito della cattolicità è indispensabile in coloro che contraggono matrimonio nel Regno. Spiegazione di alcuni dubbî sull' articolo 180 LL. CC.
8. Legislazioni di Europa.
9. La massima non perde la sua autorità nelle obbligazioni reali, che si contraggono nell' estero.
10. Sul testamento olografo formato in paese straniero. — Opinioni degli autori. — Ragioni che ne sostengono la efficacia ove sia conforme agli usi del luogo.
11. L'atto formato in paese straniero non perde la natia validità, quanto alle forme, nel caso che l' individuo ritorni nel luogo del suo domicilio.

1. Ogni atto, sia che si esibisca nel Regno sia che altrove si compia, si compone di due elementi, interno l' uno, esterno l' altro. Appartengono al primo la personale capacità dei contraenti, il consenso, la materia e la causa dell' obbligazione: appartengono al se-

condo le forme esteriori, alle quali vien raccomandata la pruova dell'esistenza degli atti, sia qualunque il luogo dove vennero celebrati. *Actui lex formam dat* (*Erzio de collect. legum sectio IV. pag. 7.*) *quando negotium aliquòd ad usum civitatis certis circumscribit solemnitatibus , puta cum de loco , de tempore, de modo actus statuit, exempli gratia, ut testamenta his aut illis solemnitatibus fiant , ut contractus emptionis non nisi in scriptis celebretur, quod prae primis quoad immobilium alienationem, multis in locis, ita constitutum est. Eo etiam pertinent legis actiones ut adoptio, emancipatio , et si quae sunt similes. Caeterum actus ibi celebratus intelligitur, ubi firmitatem accepit.* E poco dopo soggiugne: *Si lex actui formam dat, inspiciendus est locus actus, non domicilii, non rei sitae. Regula haec apud omnes, quantum quidem sciam , est indubitata. Nam ut apposite Salycetus sub exemplo testamenti , secundum solemnitatem loci ubi agebat testator confecti , ait , statutum hoc non disponit de rebus principaliter , sed sufflat spiritum in testamento , illud validando.*

Sta quindi come un principio universalmente ritenuto negli usi e nelle convenienze di tutte le nazioni che le leggi imperanti nel luogo dove l'atto vien celebrato ne regolano la forma, siane qualunque la specie e la natura. Hert , e Meier (1) affermarono che la celebrazione del matrimonio o il contratto di matrimonio, rivestiti delle forme del luogo dove ebbero effetto, hanno dovunque lor legittima esistenza. Non altrimenti pensarono pe' testamenti, per le donazioni , e pe' contratti a titolo oneroso M. de Linde , e M. de Schoasner. (2).

2. Per le leggi del Regno qualunque atto dello stato civile fatto in paese straniero vien riguardato valido, se sono state osservate le formalità dalle leggi del luogo stabilite. Ed anche l'antico nostro dritto patrio rendeva omaggio a tal regola, come ne fan fede la costituzione , *Homines extra Regnum* , la prammatica *de*

(1) Hert §. 10. Meier § 21. Repertoire V. Mariage.
(2) Manuel §. 41. §. 156.

Exteris regnum Neapoli venientibus, la prammatica *de Vagabundis*, i dispacci del 29 dicembre 1745 e 10 febbraio 1757.

Bene e sapientemente, osserva Rocco, hanno adoperato le genti colte, benchè senza espressa convenzione, ma tacitamente, in istabilendo che gli atti vestiti delle forme del luogo, dove si solennizzano, ottengano forza ed efficacia in qualunque contrada. E per dire il vero, sarebbe cosa pur troppo sconvenevole, anzi assurda, che essendo in una regione dovremmo contrattando o testando seguitare formalità diverse da quelle, che le leggi addimandino del luogo ove il contratto o il testamento si fà. La conseguenza di tal sistema sarebbe quella di stornare il più delle volte le umane contrattazioni, ed impedire la facoltà di testare del suo patrimonio. A quel commerciante, il quale ha messo il piede fuori della sua patria avendo già prima provveduto alla sua successione, grave cordoglio s' inferirebbe negli estremi istanti della vita, veggendo di non potere nel luogo in cui si trova, mutare o attemperare la sua volontà, al che per avventura l' indurrebbero nuove, non antivedute ragioni di giustizia e di prudenza. Sicchè oggidì è dottrina certissima, riconosciuta da tutti gli Stati colti, che gli atti celebrati in un luogo sieno da per ogni dove osservati. »

Si può quindi nel Regno, così ne induce il lodato autore, mediante contratto o testamento, seguitando le forme prescritte dalle leggi nostre, disporre dei beni allogati in stranie contrade. Così nel territorio nostro si può testare per atto pubblico, adoperando un notaio e due testimoni. Il nazionale dunque o forestiero, qual che sia, stanziato o di passaggio nel Regno, bene ha facoltà di disporre per tali atti delle sue sostanze site in altra contrada, ove di diverse forme è necessità di vestire le testamentarie disposizioni. Ecco un esempio, come le leggi nostre relative alla formalità degli atti si distendono sul territorio straniero. Abbiamo detto le leggi relative alla forma degli atti, per discernerle da quelle che ne risguardano la sostanza,

a cui nessun effetto si può attribuire sul territorio altrui. Perchè se in Napoli è permesso nella forma prescritta dalle leggi nostre testare dei beni siti in peregrina contrada, di certo che non si potrebbe, disponendo, trasmodare la misura che hanno stabilita le leggi del luogo ove sono tali beni, cioè disporre al di là di quello che le leggi locali lasciano all'arbitrio del proprietario. »

Quid igitur rei in causa est, cur doctores aeque atque tribunalia ordinatum secundum formam loci, in quo conditur testamentum effectum sortiri, ibi voluerint? Quod absurdum visum fuerit de singularum regionum possessionibus, singula exaranda esse testamenta, vel unum idemque testamentum alio atque alio solemnitatum iure instruere, planeque repugnans liberae ad extremum vitae spiritum voluntati, ut qui alio loco delatus negotiorum causa, subitoque morbo correptus fuerit, ei vel invitissimo, necesse esset decedere ab intestato, vel ordinata ante suprema mutare non posse, ium fato propinquum, nec haeredes habere quos optaverit, non suppetente tum ad territorii cuiusque solemni testandi facultate. Rodemburgio, *tractatus Cap. 3.*

3. La massima *locus regit actum* aveva formato l'oggetto di un articolo nel titolo preliminare del progetto del Codice Civile, articolo che divisavasi esprimere co'seguenti termini: *la forma degli atti è regolata dalle leggi del luogo nel quale si sono fatti o stipulati.* Ma restò soppresso per l'osservazione del Tribunato, che tal disposizione avrebbe potuto far sorgere ragionamenti falsi e pericolosi per la confusione delle forme abilitanti, e di quelle puramente estrinseche. Convalidereste voi, diceva un oratore contrario al progetto del codice, l'atto di matrimonio che un minore facesse senza il consenso di suo padre in un paese che lo permettesse? Nò, rispose Portalis, la massima *locus regit actum* è limitata alla forma, ma il consenso del padre al matrimonio del figlio non è una forma, ma una condizione. Il Tribunato però riteneva che la massima di cui si tratta, era un formale riconoscimento del dritto delle genti eretto in re-

gola generale: che le comunicazioni commerciali ed industriali tra i popoli reclamavano quest'assicurazione intorno la validità degli atti celebrati in paese straniero con le forme del luogo; e le conseguenze della cennata regola ebbero applicazione negli articoli 170 e 999 del Codice, ne' quali si attese alle formalità usitate nel luogo, per giudicare della validità degli atti dello stato civile, e dei testamenti fatti in paese straniero. Vedi *Merlin Rep. v. testament. Proudhon tom. 1. pag. 53. Delvincourt tom. 1. pag.* 12. *Duranton tom.* 1. *n.* 91.

4. Le formalità di esecuzione sono diverse da quelle che rivestono la forma esterna degli atti. Esse sono richieste nel fine che un atto in se stesso perfetto possa essere eseguito, come il registro, l'apposizione della clausola esecutiva. È evidente che queste formalità, dando la norma agli agenti ministeriali per la esecuzione ad essi affidata, non possono esser regolate se non dalla legge del luogo dell'esecuzione medesima.

5. Dalle cose innanzi esposte vuol dedursi che le formalità degli atti van divise in quattro categorie, *abilitanti*, *intrinseche*, *estrinseche*, *e di esecuzione*.

Le prime permettono alcuni atti a persone, le quali in ragione del loro stato ne sarebbero incapaci: tali sono le autorizzazioni necessarie alla validità degli atti della moglie, del minore, dell'interdetto. Alcuni hanno creduto che essendo esse una modificazione della incapacità dello stato, dovessero essere regolate dalla legge del domicilio della parte a cui sono necessarie. Nel capitolo seguente tratteremo di proposito l'argomento.

Le seconde risguardano l'essenza dell'atto, che senza di esse non potrebbe sussistere, come sarebbero il consenso dei contraenti, la cosa, il prezzo. La legge del luogo dove il contratto si forma, le regola indipendentemente da ogni altra.

Le estrinseche riflettono le pruove dell'adempimento di quanto le leggi del luogo prescrivono, nel fine di attestare il concorso delle forme intrinseche. Per tal motivo addimandansi probanti. Per esse prevale la massima *locus regit actum*.

Le ultime, come di sopra osservammo, sono necessarie nel fine che un atto in se stesso perfetto possa essere recato ad esecuzione, come sarebbero la spedizione autentica, la formola esecutoria.

6. Dal principio che la forma regge l'atto non debbe trarsi la conseguenza, che lo si debba applicare essenzialmente ed esclusivamente agli atti pubblici e solenni, valendo nello stesso modo per gli atti sotto firma privata, purchè le leggi del luogo ne riconoscano la efficacia, e ne assicurino la esistenza. Per tal modo una donazione, un contratto di matrimonio, una obbligazione con patto d'ipoteca, per la validità delle quali secondo le leggi del regno occorre un atto innanzi notaio, non sarebbero prive di effetto, qualora un nazionale le avesse distese per atto privato in un paese dove la legge imperante lo permettesse.

Sotto tale considerazione, le leggi concernenti le forme degli atti partecipano della natura delle leggi reali; perciochè imperano indistintamente sopra tutti gli atti che vengono celebrati in sul territorio.

Giova però notare che il concorso delle forme dalle leggi del luogo stabilite, assicura all'atto la forza probante. Gli atti celebrati in un luogo, non possono valere in terra straniera che come promesse riconosciute dalle parti.

Quae autem statuta disponunt circa actus solemnitatem dumtaxat, cum neque rem afficiant, neque personam actus celebrantis, sed ipsam solummodo dispositionem, quae fit in loco statuti vel consuetudinis, rationi et iuri consentaneum est, ut ea vim suam exerceant etiam ad bona alibi sita, quia actuum solemnia ad eorum spectant iurisdictionem, in quorum territorio celebrantur. (1)

7. L'usanza dei popoli ha soluto talvolta allargare l'autorità della regola che *il luogo regge l'atto*, sino al punto di ritenere, che celebrandosi l'atto in un luogo diverso dal domicilio, lo straniero non solamente debbasi uniformare alle leggi che ne determinano le forme, ma benanche a quegli adempimenti che nel luogo ven-

(1) Vinnio Comm. in instit. de testam. ordin.

gono richiesti per conseguire l'intrinseca validità dell'atto medesimo, sia qualunque la legge che impera nel luogo del di lui domicilio.

La quale usanza è presso di noi rigorosamente osservata. — Ed è perciò che celebrandosi nel Regno un matrimonio tra un suddito ed una straniera, non solamente le pubblicazioni che lo debbono precedere, e l'atto della solenne promessa debbonsi alle leggi del regno conformare, ma ancora voglionsi produrre i documenti che l'età degli sposi o il consenso dei genitori comprovino, non ostante che per avventura per le leggi del domicilio o non ne sia mestieri, o prescrizioni opposte dovessero osservarsi.

In conseguenza di tal principio, con decreto del 10 marzo 1856, nel contrarsi matrimonio in Regno tra Carlo Erba con Maria sua nipote, ambo stranieri, in vista della Bolla Pontificia che dispensava all'impedimento canonico, veniva dispensato pure all'impedimento nascente dalle leggi civili del Regno, luogo in cui il matrimonio si celebrava. Così pure nel risolversi un dubbio promosso dal Procuratore del Re presso il Tribunale Civile di Chieti, se procedendosi nel Regno alla celebrazione del matrimonio tra un nazionale ed una straniera maggiore di età, facesse mestieri del consenso dei genitori di costei, ove in tal caso non fosse richiesto per le leggi del suo domicilio, in data del 4 marzo 1857 davasi luogo alla seguente ministeriale.

« Lo straniero il quale vuol contrarre matrimonio in questo Regno deve uniformarsi a tutte le disposizioni delle leggi quì imperanti, per la nota massima che *il luogo regge l'atto*. In conseguenza di questo principio, la Sig.ª Emilia Gentile suddita Pontificia, benchè maggiore d'età, volendo contrarre matrimonio nel Regno, deve per necessità presentare l'atto del consenso dei suoi genitori; non potendosi ritenere ciò che la medesima asserisce di non essere necessario per le leggi del suo paese, allorchè la sposa sia di età maggiore. »

Tra i principali statuti locali che presso noi fa mestieri osservare a tal riguardo, prendon parte eminente quelli

che si riferiscono alla venerazione dovuta alla Religione Cattolica Apostolica Romana, sola che per Divina mercè, e per provvidenza dell' Ottimo Principe riceve culto nelle due parti del Reame. Prendono ragione da tal principio i seguenti due Rescritti. »

« Secondo le vigenti Leggi Civili il matrimonio nel Regno per essere valido debbe essere celebrato innanzi la Chiesa, secondo le forme del Sacro Concilio Tridentino. Debbono pure precedere gli atti dello stato civile per la correlativa solenne promessa. Così è chiaro che la Cattolicità sia requisito essenziale ne' contraenti per adempiere validamente a questa promessa, e che la dispensa ecclesiastica occorra per quello tra' contraenti istessi, che non sia cattolico. L'atto di solenne promessa altrimenti sarebbe nullo, e quindi non produttivo di alcun effetto. È per ciò che a prevenire in questa parte ogni irregolarità od abuso, Sua Maestà nel Consiglio Ordinario di Stato de' 13 dello scorso mese si è degnata ordinare, che gli uffiziali dello stato civile non ricevano la solenne promessa di matrimonio tra persone che non sieno egualmente cattoliche, se pria non sia documentato che per tale matrimonio siasi ottenuta la dispensa ecclesiastica, secondo le regole e la disciplina della Chiesa — 1 maggio 1839. »

« È volontà di S. M. il Re N. S. che in caso di matrimonio fra un individuo protestante de' reggimenti svizzeri con una donna cattolica suddita della prefata M. S., quantunque vi sieno i requisiti e le condizioni volute da' regolamenti civili e militari, non si accordi il permesso militare, nè si esegua il matrimonio se prima i contraenti non abbiano ottenuta la debita dispensa dal Sommo Pontefice. 2 novembre 1839. »

Per l'articolo 180 ll. cc., riformato con la legge del 15 febbraio 1843, fra i tre mesi del ritorno di un nazionale nel Regno, l'atto di celebrazione del matrimonio contratto in paese straniero, giusta gli articoli 49, 50, 67, debb' essere trascritto sul registro dei matrimonî del luogo del suo domicilio. Questa trascrizione però potrà praticarsi dall'uffiziale dello stato civile, e produrrà

gli effetti civili, solo quando pria del matrimonio celebrato in paese straniero siasi adempiuto alla pubblicazione nel Regno prescritta dagli articoli 68 e 176, e siensi osservate le prescrizioni contenute nel Capitolo 1 lib. 1 titolo V. cap. 2 LL. CC.

8. Il Codice di Austria non contiene apertamente il precetto, doversi la forma degli atti regolare dalla legge del luogo, ma negli articoli 35, 36 e 37, trattando delle convenzioni stabilite tra esteri in Austria, o altrove, ritiene indistintamente l'autorità delle leggi austriache e delle straniere, in guisa che Winiwarter (1) comentando i cennati articoli, avvisa doversene estendere l'intelligenza alla forma non meno che alla sustanza degli atti.

Il Codice civile di Francia non sanziona espressamente il principio di che trattasi, e nol dovea, a mente di Merlin, essendo la massima *locus regit actum* notoria in modo da non far sentire la necessità di alcuna dichiarazione espressa del legislatore. Ottenne però omaggio sempre che accadde di doversene fare applicazione, come negli articoli 47 e 999.

Il Codice generale di Prussia (parte 1, titolo 5) testualmente determina che *la forma dei contratti debb' essere giudicata secondo la legge del luogo in cui vennero celebrati.* Ne' trattati relativi all' amministrazione della giustizia conchiusi tra la Prussia ed i diversi Stati della Germania si ripete la stessa determinazione, che, cioè, *tutti gli atti tra vivi o a causa di morte debbono ottenere la validità della forma delle leggi del luogo in cui sono stati fatti.*

Il Codice di Baviera (parte I, capitolo 2) sanziona che *la semplice formalità di un atto tra vivi o a causa di morte debbe esser giudicata secondo le leggi del luogo.*

Il trattato relativo all' amministrazione della giustizia conchiuso nel 1825 tra il Governo di Wuttemberg e Baden stabilisce con l'articolo 22: *Tutti gli atti tra vivi o*

(1) Comment. § 62 64.

a causa di morte, quanto alla loro forma, saranno valutati secondo le leggi del luogo in cui sono stati fatti, tranne se la sostanza dell' atto non sia in opposizione con alcuna legge proibitiva de' due Stati.

Il Codice civile della Sardegna, nell'articolo 1418, non riconosce il principio di esser regolata la forma degli atti dalla legge del luogo, che sotto condizione della reciprocanza, val dire relativamente agli atti celebrati in que' paesi, ne' quali lo stesso principio fosse ammesso.

La convenzione conchiusa tra la Spagna e la Sardegna nel 27 novembre 1782 espressamente sancisce doversi la forma degli atti adeguare alla legge del luogo dove vengono stabiliti.

Le nostre leggi civili senza enunciare il principio generale, ne fanno aperta applicazione negli articoli 49. 180. 895. 925. Nel trattato però conchiuso tra il nostro Governo e la Sardegna nel 26 marzo 1822 fu convenuto, che i contratti, i testamenti, e qualunque atto o disposizione tra vivi o a causa di ultima volontà, rivestita delle forme volute dalle leggi del luogo, dovessero avere il loro effetto nel territorio delle due Alte Parti Contraenti. La stessa disposizione si trova nei trattati fermati tra la Sardegna e i Ducati di Modena, Parma e Piacenza, la Toscana, Massa e Carrare nel 21 febbraio e 3 giugno 1817, 5, e 30 gennaio 1818.

L' articolo 546 del digesto Russo è espresso così: *L'atto passato nell'estero, secondo le forme del luogo, farà pruova sino alla produzione dei motivi diretti ad infermarne l'autenticità.* L' articolo 657 soggiunge: *Il testamento fatto all' estero, con cui si dispone di un immobile sito in Russia, non potrà esser ammesso che dopo la ricognizione fattane dall' autorità giudiziaria del domicilio del testatore, o della situazione dell' immobile.*

L'articolo 61 del Codice della Grecia sanziona, che un *Greco che si troverà in paese straniero potrà fare le sue disposizioni testamentarie per atto olografo, o per atto autentico, secondo la legge del luogo.*

Il Codice Civile di Haiti serba silenzio sulla regola ge-

nerale, ma negli articoli 49, 1855, 779, 816, riproduce le disposizioni degli articoli 47, 170, 970, 999, 1000 del Codice francese.

9. Adunque l'autorità delle leggi del luogo per la forma che debbe rivestire gli atti che ivi si celebrano, sorge della natura stessa delle cose. Nè altra legge potrebbe questa giurisdizione arrogarsi. Se non che qualche autore ha ritenuto, che a fermare la obbligazione meramente personale, la quale in tutti i luoghi trae dietro ai contraenti, debbonsi seguire necessariamente le forme del luogo dove l'atto si compie: che poi ad istabilire l'obbligazione reale, si possa indistintamente ritenere la forma del luogo dove esiste la cosa. Per sostenere un tale assunto si è ragionato così:

Allorchè non si tratti di obbligo personale ma di affezione reale, come a dire della costituzione di una ipoteca, della traslazione di un fondo o di un dritto sopra fondi in generale, in tal caso benchè l'atto fatto nel regno, conformemente alle leggi quivi vigenti, conservi per l'ordinario la forza nel territorio straniero, niente di meno l'osservanza delle forme nostre non è essenziale tanto, che non fosse permesso seguitare altre forme statuite in altro luogo, in quello, cioè, dove giace la cosa di cui si dispone. E perciò se alle formalità stabilite nel regno si sostituiscono quelle del luogo dove è la cosa della quale vuolsi disporre, l'atto benchè fatto nel regno in tal maniera, ottiene efficacia in quella contrada alle cui leggi si trova conforme. Si è soggiunto, non essere istituzione di severità, ma di favore quella per cui tra le genti colte quasi per tacito concordato si è stabilito, che gli atti legittimamente celebrati presso una nazione abbiano vigore dove che sia, quanto a' beni situati in qualunque contrada, che anzi la parte favorevole essere sì traboccante, che per lo bene comune delle genti, come quasi transigendo sulla propria giurisdizione, siasi giunto ad attribuire sopra beni posti nel territorio di uno Stato effetto ad atti altrove compiti con forme diverse: da quì dipendere che quando alcuno nel regno contraendo, intendesse costituire sopra le cose alcuna rea-

le affezione, indurre traslazione di beni e di dritti reali, ovvero per atto a causa di ultima volontà disporre de' suoi beni, e frattanto ponendo in non cale le formalità presso noi riconosciute, seguitasse quelle del luogo ove è sita la cosa che forma il soggetto dell'atto, al contratto, al testamento così fatti, non possa rifiutarsi la debita esecuzione rispetto a' beni che sono nel luogo, alla cui legge quelli, quanto alle forme, sono concordi.

Ma gravi argomenti possono addursi per ritenere una opinione contraria.

Le leggi reali e personali, le quali a preciso dire addimandansi statuti, regolano interessi e relazioni tra loro distinte, come le cose il sono dalle persone. Ma qualunque ella siasi la specie dello statuto, sia che la cosa, sia che la persona risguardi, o in altri termini, tanto se trattisi di obbligazioni personali, o di affezioni reali, è mestieri che si adottino esclusivamente le forme del paese dove l'atto si compie.

La sostanza di un atto che ne compone l'essenza, è radicalmente distinta dalla forma che ne assicura l'esistenza. Quella riceve la sua efficacia dalle leggi che moderano il dritto obbiettivo dell'obbligazione; questa la trae dalle leggi del luogo che danno all'atto la sola forza probante: l'una attende a quelle formalità che l'antico dritto chiamava interne; l'altra risguarda esclusivamente le esteriori.

Laonde facendoci più dappresso alla quistione, osserviamo nulla essere di più vero nei principii del dritto internazionale, che la capacità dei paciscenti sia sempre regolata dallo statuto personale che lo accompagna dovunque; come per converso, che leggi del luogo, determinano il modo come possa disporsi della proprietà degl'immobili posti nel territorio. Ma le conseguenze giuridiche che possono derivare da un atto o da un contratto, nella relazione dei diritti reali o personali che ne formano l'obbietto, sono determinate dalle leggi del luogo di chi contrae, o del territorio su cui si contrae, allorchè costi della legale esisten-

za dell' obbligazione ; e quest' assicurazione è affidata esclusivamente alle forme del luogo dove l'obbligazione o la convenzione furono recate ad atto. *Est omnium doctorum sententia* (così il Dumoulin Consult. 48) *ubicumque consuetudo, vel statutum locale disponit de solemnitate vel forma actus, ligari etiam exteros, ibi actum illum gerentes.* E Paolo de Castro, il cui nome vale un elogio, soggiungeva (1) *statutum efficit, ut actus celebratus in loco statuentium, dicuntur ibi oriri, et nasci.*

Che se fosse d'uopo confortare ancor meglio l'opinione testè esposta con l' autorità d' illustri scrittori, addurremmo quelle di Paolo Voet (2), Ubero (3), Hert (4), Hommel (5), e dello stesso Foelix, il quale quantunque avesse fatto buon viso alla distinzione di che trattasi, pure quando accadde di dover ragionare *in principiis* della massima *locus regit actum*, apertamente dichiarò ; essere un principio generalmente adottato per l' uso delle nazioni, che la forma degli atti sia regolata dalle leggi del luogo dove sono fatti ; ed in termini più concisi insegnò, che le leggi le quali regolano la forma degli atti, diffondono la loro autorità tanto sui nazionali, quanto sugli stranieri che contraggono e dispongono; ed in quest' ultimo senso, partecipano della natura delle leggi reali (6).

Nè sembra imponente, come ad altri è paruto, l'autorità del Rodemburgio, intorno la diversa estensione degli effetti degli atti i quali inducono una obbligazione personale, o ne involgono una reale. *Nec puto* (così l' autore) *effugium eorum tutum fore, qui ipsum actum dispositionis cuius forma agitur, pertinere dicunt ad iurisdictionem loci in quo celebratur, contractibus quippe hoc quadrat ; negotiisque eiusmodi, quibus id agitur, ut obligetur persona, cuius ossibus ubique inhaeret semel ex for-*

(1) Art. pruove, sezione 2. §. 3.
(2) De statutis, sect. 9 cap. 2.
(3) N. 4.
(4) §. 3. in initio.
(5) Regula tertia.
(6) Lib. 2. tit. 1. cap. 1.

ma loci contractae obligationis nexus. De re vero alibi constituta disponenda, aut eius in alium trasferendae forma, haec non concernunt. Realium namque iurium, eorumque actuum, quibus fit mancipatio, aut dominium transfertur, aliam esse rationem, vel quotidiana praxis edocet. Dacchè i bene intesi principii razionali scossero il giogo aristotelico, l'autorità degli scrittori fu raccomandata, meno al nome, quanto alle ragioni addotte a sostegno delle professate dottrine.

Ora il non mai appieno lodato autore, nel caso di cui si tratta, senza enunciare alcuna ragione, vorrebbe sciolta la grave quistione, chiamando a soccorso la pratica, quasicchè un'arida nozione di fatto (e fosse pur vera) potesse sollevarsi in quelle vette sublimi su le quali riposano i principii tutelari delle scienze.

Mirando quindi la quistione dal lato dei principii, gioverà ripetere; che essendo tra loro *essentialiter* diversi l'*esse* di un atto, ed il *consistere* dell'atto medesimo, la forma che ne attua l'*esistenza*, sia indipendente dalla specie dello statuto che ne opera la *consistenza*: che la forma non acquista certezza legale, se non quando è garentita dalla legge: che la sola legge efficace ad imprimere alla forma la certezza dell'autenticità, e quella che addimandasi forza probante, sia quella che ha imporo in sul territorio dove l'atto viene celebrato: che la quistione perde tutto il prestigio dell'accademia, ove dall'atmosfera dell'astrazione la si trasporti nel campo dei fatti, e si ricerchi del modo e del come dovendosi celebrare alcun atto in un paese, possano adottarsi forme diverse da quelle riconosciute dal luogo dove l'atto stesso vuolsi compiere. Avvegnacchè o quest'atto vien compilato la mercè di scrittura privata, ed allora sarebbe un fuor d'opera il parlar di forma, la quale accenna essenzialmente ad un rivestimento esteriore dell'atto, che gli assicura l'esistenza mediante l'intervento dell'autorità cui le leggi del luogo attribuiscono la competente giurisdizione: o per atto rivestito di forma vuolsi intendere una scrittura pubblica, o autentica come quelle soltanto, che di forme son capaci; ed in tal caso fia

impossibile il supporre come gli uffiziali e le autorità destinate ad imprimere la pubblicità e l'autenticità ad un atto nel luogo dove è situato l'immobile che forma obbietto dell'obbligazione reale, potessero trasportarsi in sul territorio straniero dove l'atto si celebra, e quivi loro giurisdizione esercitando, assicurarne la esistenza; ovvero come possa questa avere incremento, tostocchè l'atto non è circondato dalle forme del luogo dove venne celebrato.

Le sole eccezioni che crediamo potersi portare alla regola che il *luogo regge l'atto*, sono le seguenti:

1. Quando i contraenti si fossero recati in terra straniera, nel fine di eludere la legge del loro domicilio. Non evvi regola che non soffra eccezione per l'intervento della frode: (1)

2. Quando la legge del proprio paese direttamente vieta di potersi disporre fuori del territorio con forme diverse da quelle per essa stabilite (2):

3. Quando la legge del luogo dove l'atto si compie, attribuisce alla forma di questo un effetto diverso ed opposto al diritto pubblico del paese in cui poscia deve ricevere esecuzione (3):

4. Relativamente agli ambasciatori ed ai ministri pubblici, i quali non sono sottoposti alle leggi del luogo dove esercitano lor missione, ma si presumono dimoranti nel proprio territorio (4):

10. Lo stesso principio che, *usu exigente et humanis necessitatibus*, fu attribuito vigor legale agli atti rivestiti delle forme del luogo dove ebbero origine, non lascia dubitare che un testamento fatto nel Regno, sia per atto pubblico, sia in forma mistica, nel modo come le leggi civili prescrivono, sia efficace tanto se lo straniero disponga della sua successione, quanto se un nazionale

(1) Voet de statut. sect. 9. cap. 2. — Gluck comentaire §. 4. — Danz. pag. 181 — Weber §. 62.

(2) Menoch. de praesump. lib. 2. n. 5. — Voet de statut. n. 14. — Mittermayer §. 13. n. 3.

(3) Huber n. 3. in fine. Emerigon cap. 8 sezione 5. tit. 1.

(4) Grotius de jure belli et pacis lib. 2. cap. 18. §. 4.

la legge del luogo seguendo, disponga de' suoi beni siti in peregrine contrade. Nè con ciò le leggi nostre spandono loro autorità sul territorio straniero, come altri han creduto, o le leggi di altri popoli vengono ad esercitare giurisdizione sul territorio del Regno. Avvegnachè l'autorità delle leggi relative alla forma degli atti procede dall' uso introdotto appo tutte le genti colte, e non da impero di legislazioni, la cui autorità, per essenza, è circoscritta entro i confini del proprio territorio.

La distinzione tra esteri di passaggio ed esteri residenti non potrebbe esser presa in considerazione ove trattisi di atti stipulati, o di testamento fatto nel Regno. Sia qualunque la condizione degli stranieri, i loro atti conformati alle leggi del Regno, sono efficaci altrove.

E quì, prima di tener ragione dell'importante quistione che tormenta la scuola e la giureprudenza sulla efficacia del testamento olografo fatto in un luogo dove questo modo di testare non fosse riconosciuto, è pregio dell' opera di esporre le speciali opinioni degli autori sulla estensione della massima *locus regit actum*, in ordine a' testamenti.

Il dritto Romano non contiene alcuna disposizione con che si fermi il principio che *locus regit actum.* La legge 6.ª *ff. de evictione* in cui si è preteso contenersi tal regola, non parla della forma, sì bene della sostanza de' contratti. La quistione si presentò ne' tempi de' Glossatori in ordine a' testamenti. Bartolo (1) la risolveva per l'affermativa; Alberto Rosato (2) seguiva una opinione contraria. In prosieguo Cuiacio (3) si fè a sostenere doversi per le forme de' testamenti seguire la legge del domicilio del testatore: Facchineo (4) per contrario doversi riconoscere quella soltanto della situazione dei beni. Ne'tempi posteriori, due autori, Eichiron ed Hauss (5)

(1) *Ad L. 1 cod. de Sum. Trinit.*
(2) De statutis quaest. 46.
(3) Observat. lib. 14 cap. 12.
(4) Controversiae lib. 5 cap. 91.
(5) Droit privè §. 37 n. 2.

promossero il principio di non doversi attemperare gli atti alle leggi del luogo dove vennero fatti, per la ragione che tutti gli atti di un individuo debbono conformarsi alle leggi del domicilio, nella forma non meno che nella sostanza. Sostennero perciò che il testamento fatto in paese straniero, secondo le forme del luogo, sia efficace in due casi soltanto; o quando le forme usate nel luogo dove venne fatto coincidano con quelle ammesse dalle leggi del domicilio del testatore, o quando costui fosse poi morto nel luogo della confezione del testamento.

Ma l'opinione de' citati autori è totalmente contraria all'uso delle nazioni, ed ai principî professati dalla scuola moderna, la quale non ha mai rivocato in dubbio che in fatto *di forme* ad una sola autorità debbasi rendere omaggio, a quella, cioè, delle leggi locali. Per eco concorde viene acclamata tal sentenza da Vander (1) Vasquez (2) Perez (3) Cochin (4) Boullenois (5) Ricard (6) Carpzow (7) Hert (8) Hommel (9) Vattel (10) Danz (11) Weber (12) Kluber (13) Story (14) Hartogh (15) Burge (16).

Venendo ora alla quistione su la validità del testamento olografo ammesso dalla legge del domicilio del testatore, ma formato in un luogo dove questo modo di

(1) Thesis 39.
(2) Quest. 19.
(3) Ad Cod. de testamentis n. 24.
(4) Tom. 1. pag. 697.
(5) Dissert. pag. 6.
(6) Des donations n. 306.
(7) Jurisprud. definit. 12.
(8) De collisione §. 7.
(9) Rhapsodia reg. 3.
(10) Lib. 2 cap. 8.
(11) Manuel §. 53.
(12) Obbligations §. 62.
(13) Droit des gens §. 35.
(14) §. 260.
(15) Tom. 1 pag. 187.
(16) Règles §. 581.

testare non sia riconosciuto, affidiamo il nostro avviso affermativo ai seguenti riflessi:

1. Il testamento olografo non è un atto solenne; che anzi essendo privo di ogni forma, non vi sarebbe alcuna legge locale cui per avventura dovesse conformarsi:

2. Gli uffiziali pubblici, che rivestono gli atti solenni dell' autenticità che trae dal potere loro conferito dalla legge del luogo, costituiscono la garentia della regola *locus regit actum*. Or negli atti ne' quali manca il costoro intervento, e che possono stare di per loro, cessa di essere reale la legge che ne regola la forma:

3. La legge del domicilio del testatore, che l'accompagna dovunque, determina se la forma data dal medesimo al testamento sia giustificata al suo cospetto, messa in disparte la legge del luogo, semprechè il testatore per la legge del domicilio poteva non far uso delle forme quivi stabilite.

Vuolsi però notare che per le leggi del Regno la discorsa quistione nello interesse dei nazionali che testano in estere contrade viene testualmente recisa dall'articolo 925 LL. CC. con cui si dispone, che il nazionale del Regno che si trovi in paese straniero, potrà disporre *con testamento olografo*, o con atto autentico, con le forme stabilite nel paese, dove l' atto vien ricevuto.

Ma sotto l' impero del suddetto articolo un' altra quistione si è elevata, relativamente all' efficacia che potrebbe avere sui beni siti altrove il testamento olografo del nazionale fatto in un luogo dove tal modo di testare non fosse ammesso. Si è ritenuto, che il testamento olografo fatto da un nazionale nell' estero, bene sia efficace, rispetto ai beni siti nel Regno: esser esso conforme ai nostri statuti, e nulla poter impedire che abbia effetto tra noi: le leggi nostre potergli drittamente aggiungere cotal forza, come quella che è rinchiusa nel territorio sopra cui imperano; ma niuna efficacia poter distendere sopra le sostanze poste negli altri paesi, non potendo quivi valere, nè come uniforme alle leggi del luogo ove quelle sono, nè come concorde alle leggi del

luogo ov' è stato celebrato, essendo state neglette e le une e le altre.

Noi crediamo che il testamento olografo fatto dal nazionale in paese straniero possa valere indistintamente, dovunque sien posti i beni:

1. Perchè l'articolo 925 offre il senso apertissimo della sua generica disposizione, che non potrebbe esser forzato con distinzioni dalla lettera non espresse, e dalla mente del legislatore non pensate:

2. Perchè essendo indubitata la efficacia del testamento olografo per le leggi del domicilio, non la si potrebbe rivocare in dubbio per ragione del luogo dove i beni sono situati, riposando la forza probante del testamento nella forma privata dell'atto medesimo, che esclude ogni esteriorità di forma:

3. Perchè se il testatore, quantunque morto altrove, devesi riputare estinto sotto l'impero delle leggi del suo domicilio, se la sua successione dalle leggi del domicilio vien regolata, anche il testamento accidentalmente formato in paese straniero, per astrazione di dritto internazionale, deve supporsi fatto nel luogo del domicilio, da cui la persona morale del testatore non potrebbe dirsi essersi giammai dipartita.

I testamenti per atto pubblico formati nel Regno non potrebbero riportare nell'estero l'esecuzione che quivi ricevono gli atti rivestiti di forme autentiche.

La forma in uso nel luogo dove il testamento, ed in generale ogni specie di contratto si attua, assicura nell'estero la forza probante dell'atto, o dell'obbligazione, e non altro. Strana cosa sarebbe quindi il supporre che la forza esecutiva che le leggi del Regno attribuiscono all'atto autentico, potesse esercitare la sua autorità nell'estero.

Così pure la parata esecuzione che presso noi è inerente all'autenticità delle forme procede dalla ragion civile, e per tal derivazione non potrebbe avere impero sul territorio straniero, come ogni altra disposizione di dritto positivo, non potendo nel territorio di uno Stato prevalere altra autorità che quella delle leggi o del ma-

gistrato esercente la giurisdizione in nome del Supremo imperante.

Gli articoli 49, 925, 926, 2009, 2014 LL. CC. non sono che un'applicazione del principio di dritto politico universale, che, cioè, il potere pubblico di uno Stato non può essere esercitato sul territorio di un Stato diverso.

11. L'atto formato in paese straniero secondo le leggi ivi stabilite, non perderebbe di efficacia, quanto alla forma, ove l'individuo ritornasse nel luogo del suo domicilio. (1) In conseguenza di tal principio, il cangiamento del domicilio del testatore non potrebbe pregiudicare alla validità del testamento, relativamente alla forma.

(1) Così giustamente pensarono Hert §. 25, Danz pag. 183, Schaeffner §. 149.



CAPITOLO VIII.

DELLA NATURALIZZAZIONE DEGLI ESTERI, E DI ALCUNE PARTICOLARI DISPOSIZIONI DELLE LEGGI DEL REGNO NEL RIGUARDO DEGLI STRANIERI.

SOMMARIO

1. La qualità di nazionale si acquista per origine, per matrimonio, e per naturalizzazione. Trascrizione sui registri pubblici del Regno del matrimonio contratto nell'estero. Legge del 24 febbraio 1843: richiamo al n. 7 del capitolo precedente.
2. Naturalizzazione degli esteri.
3. Decreto del 18 maggio 1818. — Rescritto 11 settembre 1824. — Rescritto 20 novembre 1844. — Decreto 19 ottobre 1846.
4. Lo straniero che non à acquistata la naturalizzazione è incapace del godimento di benefizii ecclesiastici, o d' impieghi civili del Regno. I soli cattolici possono ottenere la naturalizzazione. La naturalizzazione non si presume. Adempimenti necessarii per conseguirla.
5. Sono stranieri i figli di esteri nati nel Regno, tuttochè di poi il lor genitore acquisti la naturalizzazione. Il figlio nato nel Regno da un padre che avea perduto la nazionalità, non è nazionale. Quistione, se la naturalizzazione acquistata dal marito renda nazionale la consorte. Il figlio naturale, non riconosciuto dal padre, segue la condizione della madre.
6. In alcuni casi la perdita della qualità di nazionale del marito non offende la nazionalità acquistata dalla moglie pel fatto del matrimonio.
7. La moglie divenuta vedova, finchè non reclama la nazionalità di origine, ritiene quella del marito acquistata pel fatto del matrimonio.
8. Diverse disposizioni delle leggi del Regno, riguardo agli stranieri o ai nazionali che assumono nell'estero le funzioni di Console o di Vice Console, o prendono servigio militare sotto bandiere estere.
9. Si riportano alcune disposizioni relative alla compatibilità o incompatibilità degli uffizii pubblici nel Regno. Ragioni per le

quali gli esteri non possono essere ammessi ai pubblici uffizii.

10. Gli esteri possono far testimonianze negli atti della giustizia penale, non così negli atti dello stato civile. Distinzione tra esteri di passaggio, esteri residenti, ed esteri naturalizzati.

11. Gli esteri non possono partecipare alla grazia delle spese a credito nei giudizî civili.

12. Le leggi che provvedono alla sicurezza personale degl' individui, sono leggi reali, ed obbligano gli stranieri. I tribunali del luogo provveggono quindi alla interdizione per causa di demenza.

13. Appendice al capitolo. Diverse determinazioni degli statuti del Regno in ordine agli esteri. Applicazione dei principii generali.

1. La qualità di nazionale può acquistarsi per origine, per matrimonio, e per naturalizzazione.

Si acquista per origine, perciocchè la legge attribuisce al figlio la nazionalità che tiene il padre nel momento della nascita, il qual dritto è inerente alla persona, indipendentemente dalle relazioni di famiglia (1). Vien da ciò che sono nazionali i figli nati in paese straniero da un nazionale. Sarà pur nazionale il figlio nato fuori di giuste nozze nel Regno, o in paese straniero da un nazionale che lo riconosca; ma quando sia partorito da donna straniera e da padre incerto, comunque nato nel Regno, sarà straniero, dovendo seguire la condizione della madre. *Vulgo quaesitus matrem sequitur. L. 19 ff. de statu hominum.* Per la stessa ragione il figlio nato in paese straniero da un nazionale che abbia perdutà tal qualità, sarà straniero, ma promettendo di stabilire il suo domicilio nel Regno, e stabilendovelo di fatto, fra l'anno da che il promise, può ricuperare la qualità di nazionale.

Il matrimonio del nazionale celebrato nell' estero, per produrre effetti civili nel Regno, dev' essere trascritto sui registri dello stato civile.

Sotto l' impero dell'articolo 180 LL. CC. furono promossi diversi dubbii sul modo come regolarne la esecuzione. Una ministeriale del 13 febbraio 1836, che qui riportiamo, tolse a cura il dileguarli.

(1) Parole del Real Rescritto del 5 luglio 1842.

« L'articolo 180 LL. CC, dispone: « Fra i tre mesi dal « ritorno d'un nazionale nel regno, l'atto della celebra- « zione del matrimonio contratto in paese straniero sa- « rà trascritto sul registro pubblico del matrimonio del « luogo del suo domicilio, »

« Or si è domandato se decorsi i tre mesi indicati in questo articolo, occorresse per la correlativa trascrizione un' apposita sentenza del tribunale civile, ed in ogni caso, se per l' effettuazione di questa trascrizione alcun adempimento occorresse, quale dovess'essere quest'adempimento e presso quale autorità. Ad occasione di questo dubbio io ho osservato: Che l' articolo 180 non istabilisce un termine di rigore, niuna sanzione penale o decadenza trovandosi espressa in danno di coloro che dopo i tre mesi richiedessero la trascrizione: Che questa trascrizione non sia per se stessa un atto propriamente detto dello stato civile, un mezzo bensì da render solo pubblico il matrimonio celebrato nell'estero: Che per essa l'atto passato all' estero non cangia di valore la pubblicità che dalla medesima deriva, lasciando intatta e subordinata ai tribunali competenti ogni quistione sulla validità, sull'efficacia od esecuzione dell'atto, potendosi la correlativa azione sperimentare nel tempo utile presso i tribunali ordinarii e col rito ordinario, e ciò pel motivo particolarmente, che la ragione del terzo non può rimanere pregiudicata dall' atto volontario di colui che esegue la trascrizione: Che non può trarsi argomento dal sistema invalso per le dichiarazioni tardive di nascita, alla esecuzione delle quali si sa occorrere una sentenza del tribunale, tra perchè l'atto di nascita è un atto essenzialmente dello stato civile, locchè per le precedenti avvertenze non ha luogo nella specie, come ancora perchè il termine di tre giorni per gli atti di nascita è nel fine di rimuovere il pericolo che s'introducano nelle famiglie degli individui stranieri, e quindi per la effettuazione della dichiarazione tardiva è sembrato opportuno che il magistrato si assicuri, per permetterlo, che questo pericolo non esiste. La quale circostanza non può temersi nell' ipotesi attuale, il matrimonio celebrato all'e-

stero, quando sia valido, producendo gli effetti legali dalla sua data e non già da quella della sua trascrizione su i registri dello stato civile: Che in generale ogni sentenza per autorizzare la iscrizione di atto dello stato civile che sia stato omesso su i correlativi registri, involve essenzialmente una disposizione di rettificazione: Che non può supplirsi o rettificarsi quello che non ha mai esistito o non ha mai dovuto praticarsi immediatamente presso i registri dello stato civile: Che la legge però non tollera che di alcuna carta estera si faccia uso in Regno, se l'ammissione della medesima non sia stata permessa da' Proccuratori del Re, e sulla loro negativa, dai rispettivi collegî, ai quali è dato sulla dimanda delle parti risolvere inappellabilmente ciò che sia di ragione: Che i principii i quali regolano l'ammissione ed il rigetto delle carte estere sono le leggi e la polizia del regno: Che quindi può alle medesime accordarsi il corrispondente *recipiatur*, se non contengano cosa opposta alle leggi, e non offendano la sovranità del Re, (N. S.) il buon ordine e la Religione; Che sotto questo punto di veduta vi ha esercizio di pubblica ragione, ed indipendentemente dall'interesse delle parti. In conseguenza di queste osservazioni io ho pensato:

1. Che nella specie di che è parola non occorra una sentenza del tribunale;

2. Che l' atto di matrimonio celebrato all' estero non possa essere trascritto su i registri dello stato civile se prima sull'atto istesso non sia stato impartito il *recipiatur* dal Procuratore del Re presso il Tribunale Civile, e sulla negativa di questo magistrato, dal Tribunale, secondo le norme che regolano l'adempimento di questa importante formalità, e salvo sempre rimanendo alle parti interessate di far valere le loro ragioni, come di dritto, per quanto può riguardare la validità o la esecuzione del matrimonio celebrato all' estero;

3. Che l'atto anzidetto munito del *recipiatur* debba poi, mediante analogo processo verbale, essere trascritto sui registri dello stato civile.

La legge del 24 febbraio 1843, (crediamo opportu-

no di riportare per disteso questa legge che trovasi cennata nel numero 7 del capitolo precedente, dove invece di 12 devesi leggere 24 febbraio) rimuovendo l'erronea intelligenza data all'articolo 180 LL. CC. di potersi cioè utilmente trascrivere il matrimonio celebrato in paese straniero, senza lo adempimento preventivo di tutte le prescrizioni delle leggi vigenti perchè produca gli effetti civili, sanzionò quanto segue:

« *Art. 1. La lezione del sopratrascritto articolo 180 LL. CC. rimane riformata nel modo seguente:*

Fra i tre mesi dal ritorno di un nazionale nel Regno, l' atto di celebrazione del matrimonio contratto in paese straniero, giusta gli articoli 46, 50 e 67, sarà trascritto sul registro pubblico de' matrimonii del luogo del suo domicilio.

Questa trascrizione però potrà praticarsi dall' uffiziale dello stato civile, e produrrà gli effetti civili solo quando pria del matrimonio celebrato in paese straniero siasi adempiuto alla pubblicazione nel Regno prescritta dagli articoli 68 e 176, e siensi altresì osservate le prescrizioni contenute nel capitolo precedente.

In caso di contravvenzione da parte degli uffiziali dello stato civile, saranno ad essi applicabili le disposizioni penali degli articoli 170 e 171, secondo i casi in essi contemplati.

Dal principio che *l' origine* sia uno dei modi onde acquistarsi la qualità di nazionale, discende che il figlio di uno straniero nato nel Regno, è pur esso straniero. Ma se nell' anno susseguente alla sua età maggiore reclami la sua qualità di nazionale, la otterrà, ove residendo nel Regno, dichiari di volervi fissare il suo domicilio; od abitando in paese straniero, prometta di stabilire il suo domicilio nel Regno, e nel decorso di un anno dipoi ve lo stabilisca. L' adempimento però di tali formalità non basta perchè il figlio dello straniero nato nel Regno acquisti la qualità di nazionale. La circostanza della sua nascita nel territorio del Regno lo dispensa dalle condizioni rigorosamente stabilite per potersi ottenere la naturalizzazione dagli

stranieri, ma bisogna ch' egli ne ottenga il decreto con le forme specialmente introdotte. La domanda per lo reclamo della nazionalità nel caso di cui si tratta, rientra essenzialmente nella domanda di naturalizzazione, ai termini del decreto del 19 ottobre 1846.

La naturalizzazione è un altro modo come gli stranieri possono acquistare la cittadinanza del Regno. Adunque sono nazionali di dritto:

1. Coloro che nascono nel regno, o in paese straniero da un nazionale che ne abbia ritenuto la qualità:

2. I figli concepiti innanzi che il padre avesse perduto la qualità di nazionale, *nam infans conceptus, quoties de eius commodo agitur pro nato habetur*. In tal caso, potranno essi scegliere la condizione di nazionale o di straniero comecchè meglio vogliono. *Duranton t. 1. N. 128. Mazerat quest. n. 7.*

3. I figli nati in regno da genitori sconosciuti: il luogo della nascita ne dichiara la condizione. *Boileau t. 1 p. 10. Mazerat. n. 6.*

4. I figli nati nel regno o in terra straniera da madre nazionale, e da padre ignoto. *Paillet, articolo 10 nota 7.*

Sono poi nazionali per beneficio di legge:

1. Gli stranieri che ottengono la naturalizzazione:

2. I figli dello straniero nati nel Regno che reclamino la nazionalità nei modi di legge:

3. Il figlio nato nel Regno, o in paese straniero da un nazionale che ne ha perduto la qualità. Costui comecchè sia straniero per sola colpa del padre, può in qualunque tempo, a computare dalla maggiore età, ricuperare la qualità di nazionale uniformandosi alle disposizioni dell' articolo 11. Leggi Civili:

4. La straniera che si mariti col nazionale acquista pel solo fatto del matrimonio la condizione del marito.

2. È ormai riconosciuto come principio indubitabile che la nazionalità non altrimenti si acquista, se non mercè espressa concessione della Suprema Potestà. La seguente ministeriale del 27 maggio 1841 ricorda l' autorità del suddetto principio.

Le antiche e nuove leggi sono concordi nel ritenere il principio universalmente riconosciuto, di pubblico diritto, che la nazionalità non altrimenti si acquista se non per virtù di una espresssa concessione della Suprema Potestà. La prammatica del 1479 sotto il titolo *de immunitate neapolitanorum*, ricordando quel principio, concesse solo per ispecial favore, in grazia di speciali circostanze, di ritenersi come *cittadini* napoletani coloro che acquistano casa in Napoli.

Le LL. CC. e la Legge del 17 dicembre 1817, ora vigenti sono precise nel determinare i modi e le condizioni onde acquistare la nazionalità secondo che l'individuo sia un estero nato fuori, o figlio di estero nato in regno. Pel primo, esse richiedono una espressa concessione del Sovrano nel concorso di determinate circostanze e sotto certe condizioni, cosicchè non può in verun caso considerarsi nazionale l'estero il quale non abbia ottenuto un decreto Sovrano che il dichiari cittadino del Regno, e non abbia in conseguenza di tale concessione prestato giuramento di sudditanza. Ed in quanto poi al figlio dell'estero nato in Regno, le leggi medesime attribuiscono un dritto proprio a reclamare la nazionalità in grazia della circostanza della sua nascita in regno per lo che può l'individuo acquistare la nazionalità del regno senza bisogno di espresso atto Sovrano di naturalizzazione, ma solo reclamando la nazionalità col dichiarare di stabilire in regno il suo domicilio, e di stabilirverlo in realtà fra un'anno dalla dichiarazione, qualora non dimori in regno.

E di vero lo straniero che gode nel Regno dritti civili non cessa di essere straniero, e per tal principio il figlio dello straniero, seguendo la condizione del padre, è straniero, (Duranton tom. I. n. 121. Dalloz *droits civils* sez. 2. art. 1. n. 11 e 12) ove nell'anno susseguente alla sua maggiore età non reclami la qualità di nazionale. Non pertanto volendo acquistare la qualità di nazionale dopo quest'epoca, può richiedere la naturalizzazione, uniformandosi alla legge del 17 dicembre 1817.

Il legislatore aprendo la via agli esteri per ottenere la qualità di nazionali, ha mirato principalmente al fine di richiamare nel territorio coloro che potessero per le felici concezioni del loro ingegno apportar salutevoli incrementi alle arti ed alle scienze.

Segue la legge sulla naturalizzazione degli esteri.

Art. I. Potranno essere ammessi al beneficio della naturalizzazione nel nostro Regno delle due Sicilie:

Gli stranieri che hanno renduto o renderanno importanti servigi allo Stato,

Quelli che porteranno dentro dello Stato de' talenti distinti, invenzioni o industrie utili,

Quelli che avranno acquistato nel Regno beni stabili, su' quali graviti un peso fondario al meno di ducati cento l'anno.

Al requisito indicato ne' suddetti numero 1, 2, 3, debbe accompagnarsi l'altro del domicilio nel Regno, almeno per un anno consecutivo,

Quelli che abbiano avuto la residenza nel Regno, almeno per un dieci anni consecutivi, e che provino avere onesti mezzi di sussistenza, o che vi abbiano avuto la residenza per cinque anni consecutivi, avendo sposata una nazionale.

Art. 2. — Gli stranieri enunciati nel precedente articolo dovranno alla domanda di naturalizzazione far precedere presso del sindaco del Comune, dove dimorano, la dichiarazione di voler fissare il loro domicilio nel Regno, ed unire alla stessa domanda il documento della loro maggiore età.

Art. 3. — Del decreto di ammissione che Noi faremo, sarà spedito al naturalizzato una copia autentica, munito della quale egli si presenterà all' Intendente della Provincia dove dimora, per prestare nelle di lui mani il giuramento di fedeltà. Sarà preso notamento del decreto di ammissione, tanto nei registri d' Intendenza quanto in quelli del Comune del domicilio, facendosi menzione del prestato giuramento, di cui sarà formato verbale.

3. Il decreto del 18 maggio 1818 provvedendo al modo della compilazione delle pruove bisognevoli per ottenersi la naturalizzazione, dispone così:

« Gl'Intendenti delle province sono incaricati di compilare le pruove, delle quali coloro che vogliono ottenere la naturalizzazione crederanno di aver bisogno, e le rilasceranno alle parti dalle quali ne saranno richiesti, per poterle esibire al Supremo Consiglio di Cancelleria (*ora Consulta*). »

Il Real Rescritto del 20 novembre 1844 indica la forma del giuramento da prestarsi dagli stranieri che acquistano la naturalizzazione, ed è la seguente.

Io N. N. prometto e giuro fedeltà ed ubbidienza al Re Ferdinando II, e pronta ed esatta esecuzione agli ordini suoi:

Prometto e giuro di osservare le leggi, i decreti, i regolamen-

ti che per sovrana disposizione di S. M. si trovano in osservanza, e quelle che piaccia alla M. S. di pubblicare in avvenire, e di sottopormi a tutti gli obblighi di suddito, e di naturale del Regno, nel quale per sovrana clemenza mi si è accordata la nazionalità:

Prometto e giuro di non appartenere a nessuna società secreta di qualsivoglia titolo, oggetto e denominazione, e nel caso che io appartenessi a qualunque di tale società, prometto e giuro di rinunziarvi da questo momento, e di non farne più parte.

« Così Dio mi aiuti.

Con Rescritto degli 11 settembre 1824 fu poi disposto:

Sua Maestà avendo preso in considerazione che la religione Cattolica è la sola che si professa ne' suoi Reali Dominii, ha risoluto nel Consiglio ordinario di Stato del 6 di questo mese, che gli stranieri i quali dimandano di essere naturalizzati sudditi della Maestà Sua, debbono esser cattolici. Lo stesso principio era stato ritenuto in altro precedente Rescritto in data del 6 maggio 1818.

Il decreto del 19 ottobre 1846 dichiarò che la domanda per reclamo di nazionalità nel caso di che tratta l' articolo 11 delle leggi civili, rientra essenzialmente nella domanda di naturalizzazione.

4. Lo straniero il quale non abbia acquistato la naturalizzazione, è incapace del godimento di beneficii ecclesiastici, e d'impieghi civili nel Regno, poichè i dritti politici ai nazionali solamente competono. La disposizione dell' art. 19 delle nostre leggi civili fà ricordare la grazia conceduta dall'Imperatore Carlo VI, e che si trova inserita nel corpo delle Prammatiche sotto il titolo *ne beneficia ecclesiastica exteris conferantur*. Nel concordato che l'augusto Re Carlo III stipulava col Papa Benedetto XIV, e nell'articolo VIII del concordato del 18 febbraio 1818 non s' incontra una disposizione diversa. Ma il decreto del 12 settembre 1828 venne a dichiarare, che per coloro i quali appartengono a nazioni, con cui esiste trattato di reciprocanza per l'abolizione dell'albinaggio, la incapacità si rimuove in quanto al godimento attivo e passivo di patronato familiare di qualche beneficio ecclesiastico, a condizione però che nella scelta, per l'esercizio del patronato attivo, si osservino le leggi della Chiesa e del Regno.

Ecco le parole del citato Real Decreto :

La regola generale contenuta nell' art. 19 LL. cc., per cui gli stranieri sono resi incapaci del godimento di beneficii Ecclesiastici, riceve eccezione pe' beneficii di padronato familiare relativamente ai sudditi di quelle Potenze, con le quali trovasi reciprocamente abolito il dritto di albinaggio, ed in conseguenza avendo alcuno dei sudditi anzidetti il padronato familiare attivo su qualche beneficio ecclesiastico nel Regno, può esercitarlo, con osservare nella scelta le leggi della Chiesa, e del Regno, ed avendo egli il padronato familiare passivo, può godere dello stesso beneficio con percepirne i frutti, purchè non abbia altro impedimento legale.

Il patronato familiare non è che una parte del patrimonio privato. Epperò potendo gli esteri possedere beni nel Regno, ne consegue che possono esercitare del pari i dritti attivi e passivi sui patronati familiari, purchè siffatto esercizio alle leggi del Regno non si opponga.

Con decreti del 23 aprile, e 31 luglio 1814, vennero dichiarati incapaci di occupare carica ed impiego qualunque coloro che non fossero cittadini del regno, eccetto però gli esteri artisti e gl'impiegati in cariche d'insegnamento. Furono dichiarati cittadini gli esteri che avevano compiuto il decennio del loro domicilio in regno al 23 aprile 1814 e quelli che prima di questa epoca aveano tolta in moglie donna napoletana.

La legge del 14 giugno 1824 all'articolo 15 n. 6 determina il parere che la Consulta deve dare sulla domanda di naturalizzazione.

Il seguente rescritto del 10 febbraio 1838 dichiara che la naturalizzazione non si presume.

Ho rassegnato a S. M. l' uffizio di cotesto Ministero del 2 andante, unitamente alla corrispondenza col Ministro degli Affari esteri, e col Comandante superiore delle Guardie di Onore relativi alla esclusione dal servizio militare del cennato corpo di Augusto A. Stagemann a motivo di aver egli eccepita la qualità di straniero, e la M. S. ritenuto in principio, che senza una concessione espressa di naturalizzazione, conformemente alle disposizioni contenute nella legge del 17 dicembre 1817 non si acquista dagli stranieri la qualità di nazionale, si è degnata nel con-

siglio ordinario di Stato del 10 andante dichiarare che il cennato Augusto Stagemann sia esentato dal servizio militare nel Real Corpo delle Guardie di Onore.

Con rescritto del 14 gennaio 1844 quì in seguito riportato, venne stabilito che tra sei mesi debbono curarsi gli adempimenti ingiunti a coloro che ottengono la naturalizzazione.

Nel Consiglio Ordinario di Stato del 24 gennaio ultimo S. M. si è degnata risolvere, che quantevolte coloro, i quali sono ammessi con decreto Sovrano alla naturalizzazione di Regio suddito del Regno delle Due Sicilie, non adempiano fra sei mesi dalla data del decreto, alle formalità prescritte dall'art. 3. della legge del 17 dicembre 1817 per entrar nel possesso dei diritti di nazionalità, decadono di pieno diritto dalla naturalizzazione loro concessa.

Con la istruzione data nel 2 agosto 1847 dal Ministero di Grazia e Giustizia all'Intendente del 1° Abruzzo Ulterioriore si applica la formola di giuramento prescritta per lo straniero che acquista la naturalizzazione, al caso di colui che abbia perduto la nazionalià, e la riacquisti per grazia Sovrana.

5. Col seguente rescritto del 16 febbraio 1837 si dichiarano stranieri i figli di esteri nati in Regno.

V. E. ebbe la bontà di consultarmi sulla dimanda di G. E. de Gas per essere escluso dal servizio delle Guardie di Onore di questa provincia di Napoli. Dalle carte trasmessemi da V. E., non che da altre notizie somministrate dall'E. V. e dal Ministro delle R. Finanze intorno alle circostanze, che in fatto di diritti civili e politici poteano concernere la famiglia del de Gas, è risultato che il G. E. de Gas sia oriundo francese; che nel 1806 fu dal Governo di allora nominato agente di cambio; che nel 1815 fu dubitato che de Gas padre potesse come straniero ritenere lo ufizio di agente di cambii; che rassegnato allora a S. M. cotesto dubbio nel Consiglio di Stato del 27 giugno 1815, per la considerazione di essere l'agente di cambio incaricato commerciale, venne dichiarato, che la qualità di estero non fosse di ostacolo all'esercizio di agente di cambio, conducendosi onestamente, ed in conseguenza de Gas continuasse nello esercizio; che G. E. de Gas nacque in Napoli da genitori stranieri nel 1811

e fu allora notato nel registro del consolato francese in Napoli; che nel 2 giugno 1830 lo stesso G. E. de Gas divenuto allora maggiore, fu a sua domanda immatricolato nel registro dell'Ambasciata di Francia per conservare la sua qualità di francese; che de Gas padre e figlio non mai hanno ottenuto naturalizzazione in questo Regno. Rassegnato a S. M. il complesso delle esposte circostanze, la M. S. nel Consiglio Ordinario di Stato del 16 andante si è degnata determinare che il cennato de Gas non possa esser compreso nel Corpo delle Guardie di Onore.

Il figlio nato in Regno da uno straniero, non iscritto nei registri dello stato civile, o se iscritto in tali registri, abbia oltrepassato l'età di anni 21, dovrà uniformarsi al disposto della legge del 17 dicembre 1817 per la naturalizazzione degli stranieri, quando voglia acquistare la qualità di nazionale, senza potersi più giovare del privilegio dell'origine.

Il seguente decreto del 19 ottobre 1846 provvede al modo come reclamarsi la nazionalità dai figli degli esteri nati in regno.

Veduto l'articolo 11 delle leggi civili;

Promosso il dubbio intorno al metodo come un individuo nato in regno da genitori stranieri, ed inscritto ne' registri dello stato civile, debba nel corso dell'anno ventiduesimo di sua età proporre la sua dimanda per conseguire la nazionalità del regno delle Due Sicilie, giusta l'articolo 11 delle LL. CC;

Veduta la legge del 17 dicembre 1817, che stabilisce le condizioni e le forme come ottenersi dagli esteri la naturalizzazione in questo reame;

Veduto il decreto del 18 di maggio 1818, con cui fu commessa agl' Intendenti la istruzione su le dimande per naturalizzazione;

Veduto il rescritto de' 6 maggio 1818 per lo quale i soli cattolici possono aspirare alla naturalizzazione in regno;

Veduto l' art. 15 n.° 6.° della legge de' 14 di giugno 1824 organica della Consulta generale, che commette alla medesima lo esame delle dimande per naturalizzazione;

Considerato, che secondo lo spirito della vigente legislazione del regno la nazionalità non si acquista in verun caso, senza espressa concessione;

Che la domanda per reclamo di nazionalità nel caso di che tratta l'articolo 11 delle LL. CC. rientra essenzialmente nella domanda di naturalizzazione;

Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto siegue.

Art. 1. Le dimande per naturalizzazione degl' individui nati in regno da genitori stranieri saranno inviate per istruirsi, ai termini del decreto de' 18 maggio 1818, all' Intendente della provincia, sia del luogo della nascita del reclamante, sia del luogo del suo domicilio in regno, unitamente ai documenti giustificativi dell' adempimento delle condizioni prescritte nell' articolo 11 delle LL. CC, nel modo stabilito nell' articolo 2. della legge de' 17 di dicembre 1817.

2. La istruzione che si compilerà, sarà trasmessa al Nostro Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia, su la cui proposisione, udito pria il parere della Consulta generale del regno, ci riserbiamo di provvedere intorno alle cennate dimande per nazionalità.

3. La disposizione dell' articolo 3. della citata legge de' 17 di dicembre 1817 sarà applicabile anche al caso di concessione di nazionalità di che tratta l' art. 11 delle leggi civili.

4. L' individuo nato in regno da straniero, ma non iscritto ne' registri dello stato civile, ovvero che iscritto ne' detti registri abbia oltrepassato la età di anni ventidue, qualora voglia acquistare la nazionalità, dovrà uniformarsi interamente a quanto è prescritto dalla sopracitata legge de' 17 dicembre 1817 per la naturalizzazione degli stranieri. (Pubblic. a' 7 novembre 1846.)

Col rescritto del 5 luglio 1842 si ritengono come stranieri i figli nati in Regno da esteri di poi naturalizzati. Ecco i termini del rescritto:

Nel Consiglio Ordinario di Stato del 5 andante la M. S. ha considerato, che secondo i principii delle vigenti leggi civili, il figlio ha la nazionalità che al padre si appartiene nel tempo della sua nascita; che la nazionalità è un diritto inerente alla persona, indipendentemente dalle relazioni di famiglia, e che di tale diritto niun altro che la persona stessa può disporre, quando ne abbia la capacità civile; e però uniformemente allo avviso della Consulta generale del Regno si è degnata dichiarare che il figlio nato nel Regno da uno straniero, sia straniero ancor esso, e che la posteriore naturalizzazione del padre non tragga seco la necessaria naturalizzazione del figlio, il quale continua a rimanere straniero, finchè nei modi e nelle forme prescritte dalle leggi, e dai veglianti regolamenti non consegua la sua naturalizzazione.

Dal principio che la condizione del padre, e non il

luogo della nascita determina la nazionalità del figlio, non potrebbe dedursi che il figlio nato nel Regno da un padre che aveva perduto la qualità di nazionale, fosse nazionale. È differente la condizione del figlio dello straniero nato nel Regno, dal figlio del nazionale che ha perduto la nazionalità. Quegli deve reclamare fra un anno susseguente alla sua età maggiore, questi in qualunque tempo può farlo.

La straniera non perde la qualità di nazionale per la morte del marito *L.* 22 *ff. ad municipalem: Zachariae tit.* 1 §. 73. Per lo stesso motivo, se il marito perde la nazionalità, la moglie ritorna alla condizione di straniera.

La giurisprudenza è ancora incerta sulla quistione, se la naturalizzazione di uno straniero renda nazionale la consorte. La negativa viene sostenuta da *Mazerat quist. n.* **11**. *Dalloz V. autorisation n.* 48, e così pure decise la corte di appello di Parigi a 7 agosto 1830. L'affermativa è stata ritenuta dalla corte di cassazione di Parigi con tre arresti del 14 aprile 1818, 14 febbraio 1819, 14 maggio 1814: *journal du palais.*

Una ministeriale del 2 ottobre 1851 confermò il principio che il figlio naturale, di cui sia ignoto il padre, segua la condizione della madre. Eccone i termini:

È ritenuto in giureprudenza, secondo l'esatta applicazione dei principi di dritto, che il figlio naturale di cui sia ignoto il padre, segua la condizione della madre, e quindi doversi ritenere come suddito di questo Regno il figlio di donna regnicola del quale non siasi dichiarata nè riconosciuta la paternità nell'atto di nascita.

6. La moglie non perde la qualità di nazionale acquistata per effetto del matrimonio contratto con un suddito del Regno, ove questi recandosi nell'estero commetta l'empietà di abiurare la Santa Religione Cattolica Apostolica Romana, la sola che per Divina Misericordia da noi si professa. Non varrebbe il fatto empio del marito a distruggere i diritti acquistati dalla moglie, che non sia caduta nello stesso abbominevole errore. Alla base di questo principio venne emessa dal Ministero di

Grazia e Giustizia la seguente ministeriale diretta al Ministro degli affari esteri addì 1 agosto 1840:

Con ufficio del 9 di questo mese V. E. si piacque farmi manifesta l'abiurazione del Regio suddito Giuseppe d'Alessandro calzolajo in Tunisi, la miseria in cui era per ciò caduta la di lui moglie ed i quattro comuni figli; ed essendo costei nata Maltese faceami intendere la diversa sentenza del Regio Console e del Console Inglese in Tunisi, pensando questi essere tornata Maltese la moglie del detto d'Alessandro pel fatto dell'abiurazione; il nostro al contrario tenendola per suddita Regia, amando la medesima di restare tale. Infine V. E. mostrò desiderio che io le dicessi il mio parere.

Grato dell'onorevole comando mi fò ad eseguirlo.

Le savie nostre leggi i mezzi enunciano per ottenersi la cittadinanza, siccome per perdersi. Tra i primi ve ne ha di quelli che vogliono una non breve dimora nel Regno, ed altri segni di deliberato animo di divenire sudditi Regii.

Il matrimonio con un nazionale è uno dei più spediti modi.

Comunque varii i modi, l'effetto è uno ed uguale, cioè cangiar nazionalità, o come, altrimenti dicesi, stato.

Or lo stato segue la persona, ed è alla medesima inerente, sì, che per nessuno altrui fatto patisce mutazione. La straniera adunque che volle formar parte dell'ampia famiglia delle due Sicilie, in isposando uno che già vi apparteneva, per un atto di sua volontà entrovvi, liberamente divenne nazionale; nè può lasciare questa sua nuova qualità che per un'atto della stessa natura. libero, spontaneo, tutto suo, come il primo.

Portando questa teoria al caso in discorso, pare certo, che l'errore del d'Alessandro non seguito dalla moglie non faccia a questa perdere la condizione, pel matrimonio ottenuta, è vero, ma non dipendente mai dal marito, sibbene dalla legge, e che perciò sia suddita Regia, finchè non cessi di volerlo essere, o non se ne renda indegna, seguendo l'esempio del suo marito, o altrimenti.

Pei figli nati, e pel concepito nell'utero della madre, non è da rivocarsi in dubbio essere anch'essi nazionali delle due Sicilie.

La patria (dice un dotto scrittore) non si aliena come un immobile. Vi sono taluni contratti che non si formano per mezzo di procuratore legale, ma che richieggono l'assenso diretto e spontaneo della stessa persona che si obbliga. Tale dev'essere il patto sociale, quando non risulti tacitamente dal fatto della nascita. Perciò non si è voluto che il padre nel cangiar patria, cangiar potesse la condizione del suo figlio minore. Essa rimane invariabile dalla culla sino alla età in cui il discernimento lo renda capace di una abdicazione volontaria.

A questo aggiungasi, che la patria potestà in ultimo non riducesi che ad una tutela nelle nostre leggi. Le cure ed i dritti della tutela hanno un limite nel bene dei pupilli. Pel figlio nell'utero vale il principio che *conceptus in favorabilibus pro nato habetur*.

Per queste sane massime, io penso, che è la moglie del d'Alessandro, è i suoi figli, non escluso quello che tiene nell'utero, sien da tenersi nello stato attuale di cose per sudditi Regî.

7. Con Sovrana risoluzione del 30 gennaio 1847 venne statuito, che la donna maritata dovendo séguire la nazionalità e la condizione del marito, questa non si cangi per vedovanza, senza un atto espresso della donna che reclami la nazionalità di origine.

8. Il decreto del 20 aprile 1827 permette a' nazionali le funzioni di Vice Console, o di Agente consolare estero in Regno. Eccone i termini:

Art. 1. Permettiamo ai Nostri sudditi nominati Vice Consoli o agenti Consolari di nazioni estere ne' porti del Nostro Regno delle Due Sicilie, di poter attendere allo esercizio delle funzioni loro affidate per tutto ciò che può riguardare la navigazione, e l'assistenza dell'agente di mare, e dei mercanti della nazione di cui sono dichiarati Vice Consoli o agenti Consolari.

2. Questo permesso però non s'intende accordato, se non quando la patente di Vice Console o di agente Consolare rilasciata a taluno dei nostri sudditi da un governo estero per mezzo del proprio Console, sia stata munita del *Regio exequatur*, e sia stata in seguito presentata da colui che l'à ottenuto alle autorità locali, per essere riconosciuto nella qualità enunciata nella patente medesima.

3. La formola dell'*exequatur* da impartirsi dal Nostro Segretario di Stato Ministro degli Affari Esteri in dorso alle patenti di Vice Consoli o agenti Consolari esteri rilasciate a' Nostri sudditi, sarà la seguente. « Per ordine di S. M. il Re si prende registro di questa patente nel Real Ministero di Stato degli Affari Esteri, affinchè abbia pieno vigore ne' Reali Dominii, senza pregiudizio delle leggi che vi sono in osservanza.

4. Finchè la patente non sia munita del medesimo *exequatur*, e l'individuo cui appartiene non l'abbia presentata alle autorità locali per far riconoscere la qualità della quale con essa è rivestito, non potrà egli prendere alcuna ingerenza, nè produrre alcun reclamo verso le autorità costituite per gli affari di qualunque natura riguardanti la nazione di cui sarà stato nominato Vice Console, o agente Consolare. Contravvenendo a questa di-

sposizione, potrà essere sottoposto ad un gastigo proporzionato alle circostanze.

5. Uniformemente ai principî del dritto pubblico ed agli usi generalmente riconosciuti, è Nostra intenzione che quelli tra' Nostri sudditi ch' esercitano le funzioni di Vice Consoli, o agenti Consolari di nazioni estere, o che vi saranno nominati in appresso, non s' intendano per tal qualità sottratti in nulla, nel senso il più esteso, tanto nella loro persona, quanto nei loro beni, alla Nostra Sovranità e giustizia territoriale, nè dispensati da alcuna delle cariche Regie, o municipali, e da quei servizii a cui sono obbligati tutti gli altri Nostri sudditi.

6. Non essendo destinati i Vice Consoli o agenti Consolari di nazioni estere, se non che a prestare la loro assistenza a' sudditi del Governo da cui sono stati nominati, in conformità degli enunciati principii, continuerà ad esser loro vietato di esercitare verun atto di giurisdizione nei nostri dominii. Le autorità locali dovranno invigilare che non si commetta veruna contravvenzione a quanto vien prescritto nel presente articolo.

7. Sarà permesso a' Nostri sudditi legittimamente riconosciuti Vice Consoli o agenti Consolari di nazioni estere di poter far uso dell' uniforme corrispondente alle rispettive loro funzioni, purchè però non abbia alcun distintivo militare, che rimane assolutamente vietato.

Il decreto 8 marzo 1826, che diffinisce le condizioni pe' nazionali che vogliono servire all'estero, è così concepito:

Art. 1. L' autorizzazione ai Nostri sudditi per entrare al servizio di una Potenza straniera sarà da Noi conceduta per via della Real Segreteria e Ministero di Stato di Grazia e Giustizia.

2. Niuno dei Nostri sudditi, sia militare o di qualsivoglia altra condizione, potrà prestar giuramento di servizio ad una Potenza straniera, se non sotto la riserba di non portar mai le armi contro le armi nostre: in mancanza di che egli sarà soggetto a tutte le disposizioni delle leggi penali del regno concernenti il caso.

3. Quegli tra' Nostri sudditi, che si troverà al servizio di una Potenza straniera, non potrà intervenire da Ministro e da Agente Diplomatico qualunque della medesima in qualsivoglia trattato, o negoziazione in cui venissero a discutersi i Nostri Reali interessi.

4. Egli non potrà essere accreditato presso la Nostra Real Persona, nè come Incaricato, nè come Agente diplomatico qualunque della Potenza alla quale serve.

5. Se alcuno dei Nostri sudditi, continuando ad essere nel ser-

vizio di Potenza straniera, si rechi nel luogo della Nostra residenza, non potrà esser presentato a Noi, nè protetto dal Ministro della Potenza stessa accreditato presso la Nostra Real Corte.

9. Col seguente rescritto del 27 giugno 1815 si ritenne esser capaci gli esteri dell' uffizio di agente di cambio.

S. M. nel consiglio di Stato del 27 giugno 1815 si è degnata di prendere la seguente determinazione: la qualità di estero non è di ostacolo all' esercizio di agente di cambio, conducendosi onestamente.

Il rescritto del 22 giugno 1816 dichiara la incompatibilità degli uffizii civili in persona di ecclesiastici.

S. M. con circolare del 20 gennaio del corrente anno ordinò, che tutti quegli Ecclesiastici i quali indossassero impieghi non decenti al loro carattere, ne fossero prontamente destituiti; che fossero poi privati di qualunque ufficio, tuttochè non indecente, i possessori di beneficii residenziali, che non risedessero presso delle di loro chiese, o che similmente fossero rimossi da qualsivoglia impiego gli ecclesiastici i quali avessero interamente abbandonato il di loro stato, senza autorizzazione canonica. Or affinchè si stabilisca una misura generale che diffinisca quali impieghi debbano reputarsi indecenti per ecclesiastici ed incompatibili col di loro stato, la M. S. dopo di aver intesa la Commessione temporanea Consultiva ha dichiarato, che gl' impieghi i quali non si convengono agli ecclesiastici sono i seguenti:

1. Tutti gli uffizi militari;

2. L' impiego di sindaco ed altre cariche pubbliche di simil natura, come sono gli eletti, la sottintendenza, il commessariato di polizia, e la giudicatura di pace;

3. L' esercizio dell' avvocheria, la quale sarà però ad essi ecclesiastici permessa per difendere le loro cause, quelle della propria chiesa, e quelle ancora delle persone povere che non hanno altri difensori;

4. L' esercizio del traffico e della negoziazione;

5. Qualunque mestiere sordido di tavernaio, beccaio, panettiere, ed altro.

Essendosi promosso il dubbio, se potesse un prete esercitare la carica di proposto al controllo nel ramo delle imposizioni dirette, con Sovrana risoluzione del 7

maggio 1817 fu dichiarato che la cennata carica non sia compatibile col carattere sacerdotale.

Gli Ecclesiastici possono assumere le funzioni di Conciliatore, per la legge organica del 29 maggio 1817.

Gli esteri o possono essere ammessi a fissare il loro domicilio nel Regno, o possono essere di passaggio, o nemmeno dimorare nel Regno.

I primi partecipano ai dritti civili nella guisa medesima che ne fruiscono i nazionali, sia che la nazione cui essi appartengono ammetta, sia che non ammetta costoro al godimento de' medesimi diritti. Gli altri godono di tal favore, sol quando siavi reciprocanza tra i due Stati.

In ogni caso però lo stato pubblico delle persone, cui è inerente l'esercizio dei pubblici uffizii, ai nazionali solamente può appartenere.

Si ha da Cuiacio la definizione del pubblico uffizio: *Officiorum autem vel publicorum, vel civilium significatio latissime patet. Nam et munera civilia et publica continet veluti iudicandi, hoc est judicis munus. Continet et honores reipublicae, veluti magistratus, operas, et ministeria omnia reipublicae utilia.* (1) In generale non si hanno a risguardare come uffizî privati quelli che servono all'amministrazione della pubblica cosa, e conferiscono una parte del potere pubblico, o sebbene diretti alla conservazione dell'interesse privato, pure ricadono nel demanio della pubblica utilità. Sotto tal riguardo potrebbero forse dirsi pubblici uffizî la tutela e la cura, importando alla cosa pubblica che sieno garentiti gl'interessi delle persone incapaci. *Non inficior* (2) *tutelam esse pro utilitate publica, quod publice omnium intersit orbos et pupillos tueri ac defendere. Sed principaliter privatum munus est, per consequentias publicum sive civile.* Chè di pubblico interesse è la protezione del debole e dell'impotente ad agire civilmente, la conservazione della proprietà, l'educazione dei giovani, speranze fondamentali della pubblica famiglia.

(1) Tom. 1 pag. 270.
(2) Guiacio tom. 1 C. 1128.

Il solo Bynkershock ha sostenuto potersi conferire agli stranieri i pubblici uffizii.

Peregrinos intelligo eos, qui origine quidem peregrini sunt, in nostrum tamen imperium concesserunt, eo translata rerum ac fortunarum suarum sede. De his quaero, consulta prius ratione, deinde lege, an apud nos, muneribus et honoribus fungi possint. Et consulta quidem ratione, non animadverto, si lingua, si legum, si morum, si universae denique Reipublicae in quam transierunt, satis periti sint, cur ab eius administratione sint arcendi. (1)

Ma l'opinione del dotto scrittore non va sorretta da buoni principii. Egli è vero che la ragione delle genti oggi non riconosce più que' sentimenti di odio verso lo straniero, che la politica de' popoli che or chiamiamo antichi spingeva sino all'inimicizia. Ma l'arte del buon governo della cosa pubblica ha d'uopo della conoscenza degli usi, delle tendenze, delle leggi e regolamenti locali; e questa conoscenza non potrebbe aversi dagli esteri.

Dipoi lo straniero non potrebb' essere al pari del regnicolo sollecito nell' adempimento de' suoi doveri: torrebbe ai nazionali il conseguimento degl'impieghi, meta onorata de' loro studii e delle loro fatighe. Oltrecchè ai Governi potrebb'essere sospetta la ingerenza degli stranieri negli affari dello Stato. Non potendo essi rinunziare a quella naturale tendenza che trae ogni uomo al suolo ed al ben essere della propria nazione, ove avvenisse tra i due Stati un conflitto d'interessi, non sarebbero al certo premurosi del buon successo pel paese cui servirebbero.

10. La capacità degli esteri a fare testimonianze nel Regno, quando trattasi di assicurare un fatto nello interesse della giustizia, cui non si potrebbe pervenire altrimenti, fu dichiarata dalla necessità, e ritenuta nell'uso comune delle genti. La giustizia è cosmopolita: tutti gli uomini debbono renderle tributo, e concorrere alla certezza ed alla stabilità del suo impero. Ma quando

(1) Quaest. iuris publicis Lib. 2.

per la validità delle forme di taluni atti o contratti vien richiesto dalle leggi del Regno l'intervento e la presenza di un determinato numero di testimoni, non potrebbero gli stranieri essere adoperati a questo uffizio. Così i testimoni che debbono intervenire nel testamento per atto pubblico, nell' atto di soprascrizione del testamento in forma mistica, negli atti autentici, ove non sieno ricevuti da due notai, ed anche quelli di che fa mestieri negli atti dello stato civile, non possono essere stranieri. (1) E per fermo, il principio della necessità che solo può giustificare la testimonianza degli stranieri negli usi della giustizia nel nostro Regno, quando altrimenti non potesse discoprirsi il vero, esclude l' efficace intervento de' medesimi come testimoni per gli atti dello stato civile. Se il luogo regge l' atto, tutte le garentie per contestarne l' esistenza e la validità vengon fornite dall'osservanza delle forme del luogo dove vien disteso. Subordinatamente poi non tutti gli stranieri potrebbero, nel caso che ne occupa, far testimonianze nel Regno, ma quelli soltanto cui fosse permesso l' esercizio dei dritti civili.

Non ogni straniero ha la stessa relazione con le leggi del Regno. Epperò fa mestieri distinguerne le condizioni. Lo straniero che dimora nel proprio territorio, o in territorio diverso da quello del Regno, non può essere sottoposto alle leggi nostre che nel riguardo dei beni che vi possegga, quali beni non può godere o trasmettere che in conformità delle leggi medesime. Non potrebbe quindi uno straniero dissodare a suo bell' agio i boschi, ove gli statuti municipali lo vietassero: non potrebbe sottoporre i beni a vincoli fedecommessarii che offendono il sistema organico delle proprietà.

Lo straniero di passaggio nel Regno è sottoposto alle leggi le quali ne proteggono la sicurezza interna, al pari dei nazionali: partecipa ai dritti civili sol quando il paese cui appartiene li conferisca ai nazionali.

(1) V, art. 58. 77. 83. 896. 902. LL. CC. legge del 23 novembre 1819.

Lo straniero ammesso a fermare il suo domicilio nel Regno, gode dei dritti civili riconosciuti dalle leggi, quando pure mancasse la reciprocazione.

Lo straniero naturalizzato perde totalmente la natia qualità, ed acquista la cittadinanza di adozione; la cui mercè è ammesso, al pari dei nazionali, alla partecipazione dei dritti civili e dei politici.

Relativamente agli agenti diplomatici, il decreto del 17 luglio 1828 provvede al modo come i medesimi possono rendere testimonianze ne' giudizii.

È pregio dell' opera di riportare l'opinione di Massè circa la incapacità degli esteri a fornire testimonianze in luogo diverso dal loro domicilio.

Talora la validità di un atto (così l'autore) dipende dal concorso o dalla presenza de' testimoni, che gli compartiscono un grado maggiore di autenticità, con assistere al pubblico ufiziale dal quale esso emana. La quistione ristretta al diritto commerciale, o almeno agli atti che possono riguardare il commercio, si offre in fatto di esecuzione, di sequestro, di arresto personale e di protesto. Ai termini dell' art. 585 del codice di procedura, l' usciere il quale proceda ad un sequestro, esser deve assistito da due *testimoni francesi*. L' art. 783 dello stesso codice relativo all' arresto personale, vuole che l' usciere che si fa ad eseguirlo, sia assistito da due aiutanti. Infine l' art. 173 del codice di commercio stabilisce che i protesti debban farsi da un usciere assistito da due *testimoni*.

Niun dubbio vi ha intorno all' esecuzione di un sequestro, poichè essendo formale l' art. 585 del codice di procedura per lo quale debbono essere francesi i testimoni, uno straniero ammesso al godimento de' diritti civili sarebbe incapace di compier quell' uffizio (1).

(1) *A tal modo fu giudicato, in fatto di testamento, dalla Corte di cassazione il dì 25 gennaro* 1811, *in applicazione dell' articolo* 989 *del C. c. il quale richiede che i testimoni d' un testamento sieno sudditi del Re e godano de' dritti civili: la qual Corte ancora decise che uno straniero che godea de' diritti civili, non era suddito del Re* (*Delvin. e Car.* Coll. nouv. *t. III*, 1, 283), *Vedi nel medesimo senso*, *Merlin*, Repert. *v.* Testimone istrumentario *o* § 2, *n.* 3; *Duranton*, *t. IX*, *n.* 105; *Toullier*, *t. V.*, *n.* 597; *Delvincourt*, *t. II*, *p.* 311, *e Favard*, Repert., *v.* Testamento, *sez. I*, § 3. *Il contrario tuttavia fu giudicato dalla Corte di Torino il dì* 10 *aprile* 1809 (*Carrè, t. III.*, 2., 5.)

Non può esservi difficoltà se non per l' arresto personale o per lo protesto, i quali, secondo i menzionati articoli, debbono esser fatti con l' assistenza de' *recors* o di *testimoni*. Ma se si pon mente che l' assistenza de' *recors* oppur de' *testimoni* vien addimandata per rafforzare l' autenticità dell' atto, e che la sottoscrizione de' testimoni nel processo verbale è dirizzata a far fede del contenuto, per il che i *recors* oppure i testimoni adempiono un incarico o pubblico ufizio, si riconoscerà di leggieri che essi necessariamente debbono essere Francesi, chè uno straniero, anche ammesso al godimento de' diritti civili, non potrebbe avere una bastevole capacità per compiere le parti di un pubblico uffizio (1).

Ma levasi quì il dubbio se il concorso di uno straniero in un atto qual testimone, possa esser cagione di nullità, quando per un error comune a lui ed a coloro che lo chiamarono a prestare ad essi la sua assistenza, gli si attribuisca la qualità di Francese. Cotal quistione presentatasi più volte in materia di testamenti, quasi che sempre fu risoluta nel senso più conforme all' equità, dichiarandosi che la capacità putativa dovea considerarsi come equivalente alla reale (2). Sono di parere che per la stessa ragione esser debba il somigliante de' testimoni richiesti per gli atti di che abbiam parlato.

Noi non dividiamo l'opinione del classico scrittore su la incapacità degli stranieri ad intervenire negli atti che compionsi dai pubblici uffiziali, allorchè sono ammessi al godimento dei dritti civili. Il testimone intervenuto in un atto pubblico o autentico, non esercita alcuna parte di pubblico potere. Esso concorre ad assicurare la verità dell' atto formato dal pubblico uffiziale, senza che v'imprima, mercè tale intervento, alcun carattere di pubblicità o di autenticità, *ratione personae*. E se il poter *testimoniare* la verità di un fatto rientra nell' esercizio de' dritti civili, non vi sarebbe ragione per torne la facoltà agli stranieri ammessi al godimento dei medesimi.

(1) *Pardessus*, *n.* 419 *e* 1516. *Si avverte che l' art.* 9 *della legge del* 25 *vent.*, *ann. IX sul notariato*, *prescrive a' notari di non prender per testimoni ne' loro atti che cittadini francesi.*

(2) *Vedi Grenier. delle donazioni*, *t.* 1, *n.* 256; *Toullier*, *t. V*, *n.* 407 : *Delvincourt*, *t. II*, *p.* 828; *Duranton*, *t. IX*, *n.* 109, *e t. XIII*, *n.* 35, *e cass.* 28 *luglio* 1831 (*Devill. vol.* 1832 1, 174.

11. Con Sovrana determinazione del 25 settembre 1832 fu risoluto che al beneficio dell'accreditamento delle spese ne' giudizii civili hanno dritto solamente i sudditi del Re.

12. Gli stranieri sono protetti dalle leggi del Regno durante il tempo che vi dimorano, specialmente per quanto concerne la tutela delle persone, poicchè gli statuti diretti alla sicurezza degl'individui obbligano ancora gli stranieri. Le leggi ed i magistrati del luogo potrebbero perciò provvedere alla interdizione ed alla cura della persona dell'estero che cade in demenza. — Giova di riportare la seguente ministeriale del 20 febbraio 1830 che muove dal suddetto principio.

Col suo rapporto, in data degli 11 decorso gennaio, Ella espose di essersi avanzata dimanda, in linea di espediente volontario, dall'Incaricato del consolato di Spagna, perchè venga interdetto il Cavaliere D. Tommaso Rodriquez de Castro di Madrid, rinchiuso nella casa de' matti in Miano, contra del quale si stanno spingendo varie procedure per debiti antecedentemente contratti. Su' dubbî ch' Ella mette in rilievo sull'ammessione della dimanda, ed intorno al modo di iniziare la dichiarazione d'interdizione, sembra che potessero farsi le seguenti avvertenze.

Se da una banda è fuor di quistione che gli stranieri sono soggetti allo statuto personale del paese cui appartengono, perciocchè sarebbe strana cosa se uno potesse cangiar di stato e di condizione, secondo i diversi luoghi ove gli tornasse a grado di trasferirsi, non è men vero d'altra parte che gli stranieri sono protetti dalle leggi del Regno, durante il periodo di tempo che vi dimorano, per quanto in ispezialità concerne la tutela della persona: onde bene si direbbe che le nostre leggi intese alla sicurezza e protezione degl' individui obbligano eziandio gli stranieri.

La incapacità civile di un individuo può essere conseguenza di disposizioni legislative d'uno Stato, ovvero l'effetto di una causa fisica. Intorno alla prima specie d'incapacità, i principii che regolano l'applicazione dello statuto personale vanno strettamente seguiti; ma non pare che abbia a dirsi lo stesso, quando la incapacità derivi da cagione fisica che sorprenda lo straniero fuori del suo paese. Qualora ei venga colpito della perdita delle facoltà intellettuali nel nostro regno, e faccia mestieri interdirlo, non saprebbe lo statuto personale della nazione cui appartiene convenientemente imperare e ricevere applicazione, sia perchè è questo uno dei casi in cui le nostre leggi personali, assumendo un

carattere di protezione e di tutela, obbligano benanche gli stranieri, come innanzi si osservava; sia perchè dovendo la interdizione esser determinata dal Magistrato, non altri che quello del luogo ove rattrovasi il forastiere, rendesi a ciò idoneo; sia infine perchè se i provvedimenti dovessero emanare dall' autorità del paese di cui è cittadino lo straniero, si esporrebbero a gravi pericoli e conseguenze la persona e le ragioni di lui. Ancora merita osservarsi che quando la demenza giunge sino al furore, la interdizione dell'individuo che ne è afflitto, interessa la società tutta quanta, per guisa che il Ministero pubblico agisce di uffizio: il quale procedimento deve eziandio praticarsi nel caso di semplice demenza o imbecillità, se il demente trovisi privo di conjuge e parenti: il che mostra che, trattandosi d' interdire una persona dall' esercizio de' suoi dritti civili, non si provvede al solo interesse individuale, ma sibbene anche all' interesse pubblico; e però le prescrizioni di legge sul proposito non possono non risguardare le persone degli stranieri che abbiano dimora nel regno, e quindi i nostri magistrati vengono chiamati a spiegare la loro giurisdizione sopra somiglianti oggetti.

In vista delle su esposte osservazioni, Ella compirà le parti convenienti al suo pubblico Ministero, affinchè possa il Tribunale decidere in quel modo che crederà consentaneo ai principii del dritto.

13. Il decreto degli 11 ottobre 1811 determina il modo della esecuzione di sentenza di condanna contro gli esteri non domiciliati nel Regno. Seguono le parole del decreto:

Art. 1. Ogni sentenza di condanna in favore di qualunque dei Nostri sudditi contro un estero non domiciliato nel Regno porterà con se l' arresto personale.

2. Prima della sentenza di condanna, ma dopo la scadenza o esigibilità del debito, il presidente del tribunale di prima istanza della provincia in cui si trova l'estero non domiciliato, potrà per ragionevoli motivi ordinare l' arresto dell' estero sulla domanda del creditore napolitano.

3. L'arresto provvisorio non potrà aver luogo o cesserà, quando l' estero giustificherà di possedere nel regno uno stabilimento di commercio o tanti stabili, il tutto di un valore sufficiente ad assicurare il pagamento del debito, o pure se darà una cauzione equivalente per mezzo di persona domiciliata ne' Nostri Stati, e riconosciuta idonea.

Vedi gli articoli 18 e 1934 n. 12 delle leggi Civili.

Il Real rescritto del 19 ottobre 1846, che riportiamo,

stabilisce il modo come udirsi, per cause civili, testimoni dimoranti nell' estero.

Sul dubbio intorno al metodo da serbarsi nella esecuzione dell' art. 361 delle leggi di procedura civile, quando trattisi di udire testimoni che dimorino all' estero, S. M. nel Consiglio Ordinario di Stato del 19 andante si è degnata ordinare che i magistrati del Regno stabiliranno i fatti su cui dee raccogliersi la pruova testimoniale, e rimetteranno le parti contendenti a chiedere presso alle autorità cui appartiene l' estero di udire i testimonii che saranno prodotti, secondo le forme che ànno forza innanzi a ciascuna autorità straniera.

Gli atti che saranno compilati perciò presso alle autorità estere saranno ricevuti nel Regno con le regole di uso, ed avranno forza, e faranno parte della procedura che è pendente innanzi ai magistrati del Regno, per giudicarne come di ragione.

Col seguente rescritto del 30 marzo 1832 fu esteso l' obbligo degli stranieri di dar cauzione alle azioni per danni ed interessi nascenti da giudizî penali.

L' art. 17 delle leggi civili dispone, che in qualunque materia, escluse quelle di commercio, lo straniero che sia attore sarà tenuto a dare cauzione pel pagamento delle spese e dei danni ed interessi risultanti dalla lite, quando non possegga nel Regno beni immobili sufficienti.

È nato il dubbio, se la cauzione ordinata dall'enunciato articolo debba prestarsi dallo straniero nel solo caso che agisca in giudizio civile, ovvero anche quando faccia da attore pei danni ed interessi in giudizio penale.

Nel Consiglio ordinario di Stato del 30 marzo ultimo S. M., prendendo in considerazione la parola e lo spirito dell' articolo in esame, ha dichiarato che lo stesso comprenda indistintamente i giudizî penali per quanto concerne gl' interessi civili delle parti offese.



CAPITOLO IX.

DEI CONSOLI.



SOMMARIO

1. Origine degli stabilimenti Consolari.
2. Chi ha il dritto di nominare i Consoli.
3. Privilegi che godono i Consoli.
4. Giurisdizione Consolare nel Levante.
5. I Consoli non possono procedere all' apposizione dei sigilli su' beni de' loro connazionali morti nel Regno.
6. Ordinamento de' consolati di S. M. il Re delle due Sicilie.
7. Tariffa de' Regi Consoli.
8. Disposizioni diverse circa la giurisdizione consolare.

1. Nel capitolo precedente, trattando dei diversi modi onde si acquista o si perde la nazionalità, enunciammo alcune disposizioni delle leggi del Regno riguardo agli stranieri o ai nazionali che assumono nell'estero le funzioni di Consoli o di vice Consoli. L'importanza dell'argomento esige però che della giurisdizione consolare tengasi, per sommi capi, espressa ragione. Noi crediamo opportuno di trarre questa materia dal Massè annotato (1) che ha saputo, meglio che altri, con maestra mano lavorarla.

I Consoli (così l'autore) sono degli agenti o delegati che il Sovrano di una nazione mantiene in paese straniero, e principalmente nei porti e nelle piazze di commercio, per far serbare incolumi i dritti e i privilegi de' suoi sudditi,

(1) Prima versione italiana accresciuta di note e concordanze delle leggi delle Due Sicilie, per cura di Fortunato Cafàro, e Giovanni Bursotti.

e per compiere in riguardo ad essi alcune funzioni amministrative e giudiziarie: *Consules*, dice Marquardo, *ut consulere se debere mercatoribus et mercatura ipso nomine admoneantur* (*de iure mercatorum*, lib. 3, cap., 6, § 18). La protezione degl'interessi nazionali è pure confidata agli agenti diplomatici, agli ambasciatori, a' ministri, agl'incaricati d'affari, etc., ma in modo meno speciale che a' Consoli, i quali di lor parte, protettori naturali e giudici de' loro nazionali, non rappresentano ordinariamente il Sovrano che li delega, e non compiono che accidentalmente diplomatiche funzioni.

In origine i Consoli non avevano altra funzione che quella di giudicare le controversie che sorgeano tra'mercatanti stranieri; e siccome ogni giurisdizione viene dal Sovrano del luogo nel quale essa si esercita, così il Sovrano locale stabiliva egli medesimo, per giudicare gli stranieri, alcuni magistrati che furono dapprima conosciuti sotto il nome di *telonerii*, *baiuli*, *praepositi*, *seneschalchi*, *priores mercatorum*, *seniores*, secondo Marquardo (*De iure mercat.*, lib. 3, cap. 6, § 18) ed Einneccio (*De iure principis circa commerc. libert.*), i quali han forse confuso l'officio de' Consoli, giudici speciali de' mercatanti stranieri, co' giudici assai anticamente stabiliti per giudicare gli affari commerciali senza distinzione di nazionalità, a cui in appresso si diè il nome di *giudici consoli*, e che sono stati surrogati da' nostri tribunali di commercio.

Sempre però fu proprio dei Sovrani locali lo stabilimento di giudici rivestiti del diritto di conoscere le contestazioni che si levassero tra' mercatanti stranieri, di cui potrebbonsi trovar delle tracce nella stessa antichità, (Vedi Miltitz, *Manuale de' consoli*, t. 1, lib. 1, cap. 2) e ne' tempi che seguirono la caduta dell'impero Romano. Una legge de' Visigoti (lib. II, tit. 3, §. 2) è molto precisa su tal riguardo: « *Dum transmarini negotiatores inter se causam habuerint, nullus de sedibus nostris vos audire praesumat nisi tantum modo suis legibus audiantur apud telonarios suos* ».

In appresso siccome i commercianti stranieri non avevano ne'giudici stabiliti dal Sovrano locale la stessa confidenza che in quelli della loro nazione, ottennero perciò il privilegio di nominare essi medesimi i loro giudici nelle principali città dell'Oriente, che, dopo le crociate, erano destinate a divenire il campo delle conquiste commerciali (Miltitz, *Ibid.*, t. 11:, lib. 2, cap. 1). Questi privilegi furon particolari dapprima a' paesi conquistati da' crociati, trovandosene esempî rimarchevoli nella *giuridizione della fonda* (*Assise di Gerusalemme*, edizione di Vittorio Foucher , t. 1 , p. 561 e seg. — Ved. sopratutto le note della pag. 568) , ed in una carta di Ruggiero Re di Sicilia , il quale faceva da signore di Bayrut , nel 1129 : « *Volumus* , egli dice , *etiam quod ubicumque mercatores navigiorum dominio civitatis praedictae fuerint adunati* , *e tribus unum possint consulem eligere* » Lunig : *Codex ital. diplomaticus* , t. II; (Miltitz , t. 2 , p. 394).

2. Nello stato attuale delle cose, i Consoli non essendo mandatarii scelti da' commercianti di un paese , per rappresentarli in un altro , nemmeno semplici arbitri , ma sibbene agenti rivestiti di un carattere pubblico , rappresentanti dell'autorità che li delega, devesi conchiudere primamente che un Console non può essere stabilito in paese straniero senza l'autorizzazione espressa del Sovrano di questo paese. Secondo un moderno autore (Beaussaut , *Codice marit.*, t. II, p. 529), non si può , senza ostilità , ricusare ad una nazione il diritto di stabilire i Consoli, non altrimenti che non si può niegarle il diritto di commerciare. Io penso (così continua il Massè) che ciò sia un errore. L' ammissione dei Consoli non è una conseguenza necessaria di ogni stabilimento e di ogni relazione commerciale. I Consoli facilitano il commercio nel proteggerlo ; ma una nazione , la quale consente che un altra venga a commerciare presso di essa , può bene a un tempo non voler ammettere uno stabilimento consolare che svilupperebbe questo commercio. Concedere ad altri ciò che strettamente è dovuto , non importa contrarre l' obbligo di conceder loro di più. A

buona ragione dunque Vattel decide che un trattato di commercio tra due potenze non trarrebbe pure il dritto di stabilire i Consoli dell'una presso l'altra, e che questo diritto non può risultare che da trattati o capitolazioni particolari, o dal consentimento tacito assicurato da una lunga costumanza (lib. 2, cap. 2, §. 34; Pardessus, n. 1441; Casaregi, disc. 175, n. 43; ord. del 1681, tit. *de' consoli*).

3. I Consoli godono, nel paese ove risegono, di certi privilegi ed immunità analoghe a quelle de' ministri o ambasciadori, sebbene meno estese. Come gli agenti diplomatici, essi sono per tutte le relazioni politiche, messi sotto la guarentia del diritto delle genti, in ciò che riguarda la libertà e la sicurezza di lor persona, l'inviolabilità della loro cancelleria, l'esenzione delle tasse locali (Vattel, lib. 4, cap. 6, § 75; Borel, *dei consoli*, p. 39 e 40. Warden, cap. 5, *passim*; Pardessus, n. 1448); ma in tutte le loro relazioni, puramente civili, essi non possono pretendere alle stesse immunità. Siccome non sono inviati per rappresentare il Sovrano e la nazione che li delega, ma solamente per proteggere il commercio e giudicare i commercianti, non vi ha motivo per conceder loro il privilegio dell'exterritorialità, il quale non deriva da altra sorgente, rispetto ai ministri pubblici, che dal carattere rappresentativo di cui sono questi rivestiti. « *Consules illi* dice Bynkerskoëck, parlando dell'exterritorialità che loro niega, *non sunt nisi mercatorum nationis suae defensores, et quandoque etiam iudices, quin fere ipsi mercatores, non missi, ut principem suum repraesentent apud alium principem, sed ut principis sui subditos tueantur in iis quae ad mercaturam pertinent, saepe et ut de iis inter eos ius dicant* (*De foro legatorum*, cap. 10. — Ved. Martens, *Dritto delle genti*, § 148). »

Questa distinzione fra relazioni politiche, cioè le relazioni esistenti tra il Console ed il governo presso il quale egli risiede; e le relazioni civili, cioè le relazioni del Console sia con gl' individui verso i quali abbia e-

gli contratto obbligazioni come privato, sia con le autorità pubbliche alle quali egli deve dar conto delle sue azioni private, spiega la contraddizione che Vattel (lib. 2, cap. 3, § 34) rimprovera a certi autori (1), i quali dopo aver fermato il principio che i Consoli non godono il privilegio della exterritorialità, citano de' casi nei quali la violazione della persona di un Console è stata considerata come un' infrazione al diritto delle genti. I Consoli inviolabili, politicamente parlando, in quanto che il governo presso il quale essi riseggono, non può mai trattarli come nemici, mancare ai riguardi dovuti al lor carattere, arrestarli per ragioni politiche, restano sottomessi alle regole del diritto comune in tutti gli altri casi, e quando la loro qualità di Consoli non sia in causa.

Dai principii precedentemente fermati conseguita (continua l'autore) che i Consoli, messi in tal qualità sotto la protezione del diritto delle genti, non possono giammai essere convenuti innanzi a' tribunali del paese dove esercitano le loro funzioni, per ragion degli atti che a queste funzioni rannodansi, perocchè in tal caso si presume seguir essi gli ordini o le istruzioni del lor governo, ed i mancamenti di cui potrebbono allora rendersi colpevoli, non sono riparabili che per via diplomatica: non si appartiene a' tribunali di conoscere i fatti che interessano le relazioni delle nazioni tra di loro, e di giudicare gli atti de' Sovrani e de' loro mandatarii. Così è stato giudicato dalla corte di cassazione, il 3 vendem. anno IX, su le conclusioni conformi del sig. Bigot Préameneu (Merlin, *Repert.*, v. *Console straniero*, n. 3), in un caso in cui il Console straniero avea agito non solo per ordine del suo governo, ma eziandio con l'autorizzazione del governo francese (Carrè, *Coll. Nov.*, t. I).

4. Gli Europei i quali trovansi negli Stati barbareschi e ne' dominii Ottomani, vivono in una posizione ecce-

(1) Wiquefort *Dell' ambasciatore*, lib. 1, sez. 5. — Vedi pure Bouchaud, *Teoria de' trattati di commercio*, p. 144 Einneccio, *de iure principiis circa commerc. libert.*, §. 25.

zionale in forza de' trattati, e delle consuetudini o usi costantemente ricevuti.

Le controversie tra' sudditi di una stessa Potenza vanno decise con le leggi del proprio paese, modificate però dalle consuetudini locali.

Segue da ciò la necessità di consultare la pratica seguita da ciascuna Potenza, quando non abbia essa sanzionato un apposito regolamento per l' amministrazione della giustizia nel Levante e nella Barberia, e definite le funzioni giudiziarie di què Consoli nelle controversie tra sudditi della propria Potenza: in questo caso appunto trovasi il Real Governo, mentre non esiste alcun regolamento sul proposito.

È consuetudine stabilita, che quando nel Levante e nella Barberia sorga una controversia civile tra sudditi della stessa Potenza, il Console dapprima si adopera per farla terminare amichevolmente, ed ove questa via non conduca al fine, viene creata una Commissione, o tribunale consolare composto ordinariamente dal Console che lo presiede e da due notabili che insieme col Console giudicano in prima istanza.

Intorno alla scelta poi di questi notabili alcune Potenze, come la Francia, che contano un gran numero di sudditi stabiliti nel Levante e nella Barberia, hanno potuto prescrivere che la medesima cada unicamente sopra i proprii sudditi. Altri Governi poi, come quello di S. M. il Re del Regno delle Due Sicilie, hanno dovuto limitarsi ad inculcare in preferenza l'elezione de' giudici trai proprî sudditi, permettendo però di scegliere in difetto di essi, tra i sudditi idonei e probi di altre Potenze che si trovassero ne' luoghi di residenza del Console.

In quanto all'appello avverso, le sentenze rendute in prima istanza dalla commissione o tribunale consolare nel Levante e nella Barberia, vedesi il sistema stesso seguito generalmente dalla maggior parte dei governi. Quindi i giudizii cominciano e finiscono nel Levante, creandosi delle commissioni più numerose di quelle che hanno pronunciato in prima istanza.

Queste seconde commissioni però, o tribunali di appello, si formano sempre in Costantinopoli a cura del capo della rispettiva Legazione, ovunque la sentenza appellata fosse stata resa, cioè o in altri luoghi dell'Impero Ottomano, o nelle Reggenze Barbaresche.

Se non che alcune Potenze hanno riserbato l'appello a tribunali superiori del proprio paese, ed in effetti in Francia per gli editti e le ordinanze ivi emanate, trovasi a tal uopo delegata la corte di Aix.

Il Real Governo di S. M. ha ordinariamente seguito il sistema di far cominciare e finire i giudizii del Levante.

Giova di riportare nel proposito il seguente Reale Rescritto:

Ho rassegnato al Re S. N. nel consiglio ordinario di Stato del 30 gennaio p. p. l'ufizio di V. E. con la corrispondenza passata tra il regio Console generale in Tripoli, quel Console Britannico ad occasione del rifiuto fatto da questo ultimo al primo di somme pertinenti alla defunta Rosa Sckembri, Maltese di origine, e vedova del regio suddito Salvatore Frennari la quale avea continuato a vivere sotto la protezione del regio Console pel cui ministero, essa pure fece rogare l'atto di sua ultima volontà.

Ritenuto il principio che la donna maritata segua la condizione e la nazionalità del marito; le quali condizioni non si cangiano per vedovanza della donna senza un atto espresso della stessa che reclami la sua nazionalità di origine; e considerato quindi che nella specie ogni quistione su la eredità della Sckembri appartenga alla giurisdizione consolare de' regii agenti in Tripoli, Sua Maestà si è degnata ordinare che in questo senso vengano appoggiate presso il gabinetto Britannico le istanze fatte in Tripoli dal console generale della M. S. verso quella dell'Inghilterra: 6 febbraio 1847.

La massima che il luogo regge l'atto è sorretta potentemente dal principio della inviolabilità della giurisdizione territoriale. Non può aver impero sul territorio di uno Stato qualunque autorità che non riceve la sua giurisdizione dal potere pubblico del territorio medesimo. In consegnenza di questo principio non si è mai presso noi aderito alle premure dei Consoli appartenenti

a Potenze estere di procedere all'apposizione de' sigilli, nel fine di assicurare gli effetti de' loro connazionali in caso di morte. Affidato dalle leggi del Regno l'esercizio di questa specie di giurisdizione ai Regii Giudici di Circondario, non potrebbe venir governata da mano estera. Alle basi di tal principio furono emessi i seguenti due rescritti, comunicati al Ministro degli affari esteri:

Con suoi ufizii del 17 e 31 gennajo 1840 ad occasione degli effetti esistenti in regno, ereditarii dell'Abate Cers suddito francese, reclamati dal Console di quella nazione V. E. mi appalesava le premure novellamente ripetute allora dal diplomatico francese presso la nostra Real Corte, perchè si concedesse agli agenti consolari francesi la facoltà d'intervenire nell'apposizione dei sigilli, del pari che nella formazione dell'inventario di effetti dei suoi connazionali, che cessassero di vivere in regno non che il diritto di domandare la consegna degli effetti ereditarii nello interesse degli eredi sudditi francesi.

Cotesta domanda è stata da me sommessa alla Sovrana intelligenza per ottenerne i suoi Oracoli. E nel compiere questo mio debito, non ò omesso di ricordare la corrispondenza diplomatica in vario tempo intervenuta col Governo francese su tale interessante subbietto, l'ampio esame altra volta fatto di questo affare, e la risoluzione che in risultamento si degnò S. M. emettere nel Consiglio ordinario di Stato del 22 gennajo 1834, quando facevasi a condiscendere solo ad unica eccezione alla legge fondamentale della giurisdizione territoriale, quella cioè di permettere ai Consoli Francesi di semplicemente assistere agli atti di apposizione di suggelli, ed alla formazione dell'inventario purchè la stessa assistenza si accordasse ai Consoli Regii nei domini francesi.

E la M. S. nel Consiglio ordinario di Stato del 24 febbrajo ultimo, fatta novellamente discussione di tutto, ha ritenuto che non convenga al soggetto affare altra risoluzione dopo quella di sopraindicata del 22 gennaio 1834 comunicata già all'E. V. in data del 5 febbrajo dello

anno medesimo, e solo si è degnata aggiungere di aderirsi da parte del suo Real Governo sempre però sotto le condizioni di una perfetta reciprocanza, che i Consoli abbiano la consegna degli effetti del defunto loro connazionale dopo che siensi assicurati i diritti dei creditori di costui li quali esistono nel regno. 22 marzo 1843.

5. Ho rassegnato a S. M. le dimande avanzate da parte dell'Ambasciatore austriaco presso la nostra Real Corte tendenti ad ottenere la consegna degli effetti appartenenti all' eredità del Conte Emerico Crackes gentiluomo Ungherese cessato di vivere in Napoli. E la M. S. nel Consiglio ordinario di Stato del 14 andante si è degnata ordinare di stabilirsi per regola, che non sia vietato agli agenti consolari austriaci d'intervenire nell' apposizione e rimozione dei suggelli, e nella formazione degl' inventarii, senza però spiegar mai autorità; e di rilasciarsi agli Agenti consolari medesimi gli effetti dei sudditi del proprio Governo, dopo che sieno soddisfatte le spese ed ogni altra obbligazione contratta dai defunti nel regno; ma che tutto ciò s' intende doversi praticare sotto le condizioni della perfetta reciprocanza pe' regii sudditi che cessassero di vivere in tutti gli Stati austriaci di Ungheria, e del Regno Lombardo Veneto.

Nel Real Nome lo partecipo a V. E. perchè si serva farne l' uso convenevole, ed appalesarmi poi se da parte del Governo austriaco si acceda al su espresso metodo, per darsi le analoghe istruzioni alle autorità del regno. In pari tempo non ometto di farle osservare che, nell'affermativa, la specie del Conte Crockes ricade pienamente nel metodo medesimo. 14 novembre 1843.

Lo stesso principio era stato ritenuto nella seguente ministeriale del 9 luglio 1836:

Non sembra che possa esser accolta la dimanda del Console Ellenico per la consegna degli effetti rimasti dal defunto Spiridione Friandepillo, esclusa la qualità di depositario giudiziario. Converrebbe all' uopo ritenere la idea, che questa consegna competesse necessariamente ai Consoli per ragione delle loro attribuzioni. Ciò però non può ritenersi, ed io scrivendo a V. E. non debbo permet-

termi molte osservazioni su l'oggetto. Secondo i principii generalmente ricevuti, i Consoli non hanno in generale altra commissione se non di vegliare alla conservazione de' diritti della loro nazione in fatto di commercio, prestando all' oggetto la loro assistenza ai loro connazionali. Nella specie nulla di tutto ciò, e quindi non possono, nè debbono essere riguardati che nel rapporto di procuratori, o di gestori di negozi degli assenti. Ricordasi invano l'esempio de' Consolj francesi. Costoro per lo principio che ho pocanzi indicato, non possono ritenere la consegna che nel rapporto di depositarii giudiziarii. Ammesso anche in ipotesi l'opposto, locchè non è, converrebbe porre mente che trattasi di disposizione sottoposta al principio della reciprocazione. Infine la idea del Console Greco potrebbe importare almeno virtualmente una deroga alle regole di diritto civile sugli effetti del deposito nella specie sulla quale versiamo. E questa deroga potrebb' essa aver luogo senza offendere il principio della Sovranità territoriale?

La seguente ministeriale ha ritenuto doversi seguire le norme del dritto comune per la intimazione degli atti giudiziarî ai Consoli.

Con mio foglio dei 27 febbraio 1819 promisi a V. E. di farle conoscere il parere della Commissiona Consultiva sulle norme da osservarsi per gli atti giudiziarii, che debbono intimarsi ai Consoli esteri, o eseguirsi presso dei medesimi.

Coerente alla mia promessa ho l'onore di manifestarle, che la Commissione Consultiva di giustizia ha pensato di doversi in questo Regno osservare coi Consoli le stesse procedure che hanno luogo fra privati, di qualunque rango quelli sieno, a simiglianza di quanto si osserva negli altri Governi di Europa.

La Commissione ha così opinato pei seguenti motivi;

Che secondo le notizie comunicate dai Regi Agenti all' Estero nessun riguardo si usa dagli altri Governi ai Consoli Esteri, ancorchè sieno rivestiti del carattere di Consoli Generali, e solo sono rispettati gli archivii e le carte in caso di perquisizione;

Che questa norma generalmente osservata è utile all' amministrazione della giustizia, e specialmente al commercio;

Che quando si volesse fare un regolamento, converrebbe far molte distinzioni tra Consoli nominati dai Governi Esteri tra i loro cittadini, e quelli che sono sudditi dello stesso governo presso cui risiedono; tra fatti meramente civili, e quelli commerciali; tra fatti che riguardano la persona particolare dei Consoli, e quelli che si appartengono alla carica;

Che tali distinzioni produrrebbero delle gravi controversie, non potendosi con esattezza definire le regole per ciaschedun caso, e prevedere tutte le cause di eccezione.

Da tale avviso V. E. vede bene di non esservi luogo, nel soggetto caso, ad alcuna disposizione particolare.

In caso di morte di forestieri in locande, il locandiere deve passarne immediato avviso al Regio Giudice del Circondario cui solamente è dato di assicurare alla giustizia gli effetti della successione. Tanto vien determinato nel seguente Reale Rescritto:

La M. S. nel Consiglio ordinario di Stato del 23 dicembre 1827 si è servita risolvere, che per allontanare simili disordini nello avvenire, si debba dalla Polizia ordinare ai locandieri sotto la loro più stretta risponsabilità, che in caso di morte di qualche forestiere, nè il Console Estero cui il forestiere appartiene, nè altri possan prendere veruna ingerenza sugli effetti, e tutto ciò che appartenga al defunto; nè esercitare alcun atto; ma che essi locandieri debbano avvertire immediatamente il giudice di circondario, e la Polizia istessa per gli atti da farsi su gli effetti lasciati dal defunto, affinchè rimangano intangibili.

Con la seguente ministeriale si manifesta di non essere permesso ai Diplomatici di destinare curatori ad eredità giacenti:

Secondo le idee che manifestai a V. E. nel 20 dicembre del 1837, l'Incaricato di Affari della nostra Real Corte in Costantinopoli, non avea alcuna facoltà di destinare un curatore alla eredità di Casparo.

Secondo le idee stesse fu rilevato che quegli ch'era stato nella specie destinato a curatore non poteva altrimenti ritenersi che in figura di commissione dell' Incaricato istesso per l' assicurazione e la liquidazione degli effetti creditarii del Gasparo. Esposi le ragioni dell' una proposizione e dell' altra. Così quando nel mio precedente ufizio del 25 del passato mese, ho fatto parola dell' Incaricato della liquidazione nel rapporto del pagamento del compenso al signor Lonchi, non ho potuto che riguardare immediatamente l' Incaricato di Affari. È costui che deve occuparsi di vegliare alla protezione degli effetti appartenenti ai sudditi di S. M. il Re (N. S.). È per lui il mandato presunto degli eredi assenti, di cui parlava nel mio ufizio dei 20 dicembre, e faceva ricordo nell' altro mio ufizio dei 25 luglio. Ogni altro non potrebbe ritenersi che quale suo procuratore, o commissionato nel disimpegno delle correlative pratiche, procuratore che può esistere o non esistere, secondo che l'Incaricato di Affari troverà opportuno di agire per mezzo altrui, o direttamente: 22 agosto 1838.

6. 8. L'ordinamento attuale de' consolati di S. M. (1) ri-

(1) Questo ed i seguenti numeri sono stati tratti dal Massè annotato.

sulta da'due Reali decreti del 4 dicembre 1833, i quali per la prima volta sopra norme certe han determinato le qualità richieste per gl'impiegati consolari, i modi da entrare nella carriera, gli ascensi e tutti i particolari di questa branca di pubblica amministrazione.

Le principali disposizioni di tali decreti, comprese talune modificazioni sopravvenute, riduconsi alle seguenti:

Tutt'i consolati sono compresi in tre classi.

Forman la prima classe i consolati generali:

1. Nel regno Lombardo-Veneto, con residenza in Milano;

2. Nel Littorale Illirico Ungarico-Dalmato, con residenza in Trieste;

3. Negli Stati Sardi di terra ferma, con residenza in Genova.

4. Nelle coste meridionali della Francia, compresa la Corsica, con residenza in Marsiglia;

5. Nel Gran Ducato di Toscana, con residenza in Livorno,

6. Nell'isola di Malta e sue dipendenze;

7. Negli Stati della Santa Sede, escluso il porto di Civitavecchia, con residenza in Ancona;

8. Nella reggenza di Tunisi, con residenza nella città di Tunisi,

9. Ne'porti, baie e marine dipendenti da Algieri, con residenza nella città di Algieri;

10. Nell'impero di Marocco, con residenza in Tangeri.

Si contengono nella seconda classe i consolati generali:

1. Nella Reggenza di Tripoli, con residenza nella città di Tripoli.

2. Negli Stati uniti di America, con residenza in Nuova York;

3. Nella Spagna, con residenza in Cadice;

4. Nel Regno di Grecia, con residenza in Atene;

5. Nell'isola di Sardegna, con residenza in Cagliari;

6. Nei porti Russi sul Mar Nero, con residenza in Odessa;

7. In Alessandria d'Egitto;

8. In Smirne.

Componesi la terza classe de'consolati generali, e consolati seguenti:

Consolati generali.

1. Nel Regno-unito della Gran Brettagna ed Irlanda, con residenza in Londra;
2. Nel Regno di Prussia, con residenza in Berlino;
3. Nel Regno de'Paesi Bassi, con residenza in Amsterdam;
4. Nel Regno di Portogallo, con residenza in Lisbona.
5. Nelle coste della Francia su l'Oceano, con residenza in Bordeaux.
6. Nel Regno di Svezia e Norvegia, con residenza in Stockholm;
7, Nelle città Anseatiche, con residenza in Amburgo;
8. In Francfort sul Meno.
9. Nell'Impero del Brasile, con residenza in Rio Janerio;
10. Nelle isole Jonie, con residenza in Corfù.

Consolati

11. Nel Regno del Belgio, con residenza in Anversa;
12. Nel Regno di Danimarca, con residenza in Elseneur;
13, Ne'porti Russi sul Baltico, con residenza in Pietroburgo;
14. In Gibilterra;
15. In Civitavecchia, ove è nominato un viceconsole alunno.

I Consoli generali e Consoli sono nominati da S. M., su la proposizione del Ministro segretario di Stato degli affari esteri, cioè: i Consoli di 1.ª e 2.° classe unicamente tra'regii sudditi, di età non non minore di anni 25, e con le norme appresso indicate; i Consoli di 3.ª classe tra i migliori soggetti del luogo ove sono eglino da destinarsi, sieno o no commercianti, forestieri ovvero nazionali.

I Consoli di tutte le tre classi godono della percezione de'diritti consolari fissati dalla tariffa in vigore, ed

hanno un assegnamento per le spese di scrittoio e di corrispondenza. I Consoli di 1.ª e 2.ª classe ricevono inoltre i soldi e gli averi determinati da'regolamenti.

I Consoli di 1.ª classe vengono esclusivamente provveduti tra' Consoli di 2.ª classe, e gli ufiziali del ministero e real segreteria di Stato degli affari esteri di prima classe inclusiva in sopra. Nel promuoversi a' consolati che saranno per vacare nella prima classe i più benemeriti, sieno ufliziali del real ministero di affari esteri, sieno Consoli di 2.ª classe, suolsi serbare tal proporzione che a questi ultimi venga a conferirsi per lo meno la metà de' detti consolati.

I Consoli di 2.ª classe sono esclusivamente eletti tra'viceconsoli-alunni residenti in Trieste, Marsiglia, Genova, Livorno, Malta, e il Console in Civitavecchia.

I viceconsoli alunni sono nominati con le norme seguenti:

1. È scelto un numero di giovani ben nati, conosciuti per la loro morale, giustezza di principii e felici disposizioni d'ingegno, di età non minore di anni 20, nè maggiore di 28, che giustifichino un assegnameto di annui ducati dugentoquaranta. --- 2. Subiscono costoro un primo concorso in idioma italiano e francese, e geografia statistica. --- 3. A'migliori tra loro che riunissero i necessarii numeri d'idoneità, si fà eseguire, a capo di un anno, novello sperimento in dritto marittimo e leggi di eccezioni per gli affari di commercio. — 4. Si accorda la preferenza, a dati uguali, a que'che offrissero un saggio altresì su le leggi civili. — 5. Da coloro che risultano ottimi in questo secondo concorso si elegge un numero di alunni consolari, i quali a misura delle vacanze son destinati a'posti di viceconsoli alunni. — 6. Servendo eglino sotto la direzione de'rispettivi Consoli generali, attender debbono non solo ad acquistare la perizia degli affari che un giorno dovranno da sè soli trattare, ma ad ampliare la sfera delle loro conoscenze, versando sopra ogni altra cosa nella scienza della pubblica economia, ed apprendendo qualche altra lingua. — 7. Il profitto che saranno per fare sotto l'uno e l'altro rapporto, la condotta da essi tenuta, decidono de'loro ascensi a'consolati di 2.ª classe.

Tanto a'Consoli di 1.ª e 2.ª classe, quanto a'vice-consoli alunni è vietato di esercitare direttamente o indirettamente il commercio.

All'infuora de' viceconsoli alunni, che sono di Regia nomina, ogni Console destina nel luogo di sua residenza e negli altri più importanti del suo consolato de'viceconsoli, tra individui probi, intelligenti, e bene accetti al governo locale, dimoranti nella città ove sono da stabilirsi, sieno o no dediti al commercio, tanto sudditi stranieri, quanto nazionali, preferendo questi ultimi, allorchè riunissero tutti gli altri numeri necessarii (art, 21, decr. 4 dic. 1833).

I Consoli rispondono personalmente della condotta dei viceconsoli da loro prescelti.

Il servizio de'consolati di 3.ª classe (tranne quello in Civitavecchia) e de'viceconsoli nominati da'Consoli, non dà diritto alla nomina di Consoli di 1.ª o 2.ª classe.

Le facoltà de'Consoli nella scelta de' viceconsoli sono state regolate con Sovrane apposite istruzioni che han formato oggetto della circolare del 21 giugno 1834, della quale inseriamo qui appresso il tenore.

» Art. 1. I posti de'viceconsoli non potranno essere conferiti che per lo meno all'età di ventuno anni compiuti, rimanendo annullate le nomine di coloro che si trovassero al presente in tali cariche, senza l'età dianzi additata.

Art. 2. Appartenendo ai Consoli generali o Consoli la scelta dei loro viceconsoli, a norma di quanto è pescritto nell' art. 21 del decreto del 4 dicembre ultimo, risguardante l'ammissione e gli ascensi degl'impiegati consolari tutti, non potranno però divenire alla loro nomina, se non dopo di averne ottenuto l' approvazione del Ministro segretario di Stato degli affari esteri, al quale dovranno indicare tutte le circostanze della persona che si propone, cioè l'età, la patria, il domicilio, le qualità intellettuali morali o politiche, e la fortuna che possegga.

Art. 3. Quando l'interesse del Real servizio non permettesse di attendere l'autorizzazione del Ministro degli affari esteri, i Consoli potranno provvisoriamente, e pre-

vio l'assentimento del governo locale, affidare ad alcuno le funzioni di viceconsoli, informandone non meno il Ministro stesso, che il capo della Regia Missione da cui dipendono, al quale per regola generale saranno tenuti di partecipare qualunque cangiamento o novità che intervenga ne' viceconsolati soggetti alla rispettiva giuridizione.

Art. 4. Quando alcun viceconsole abbia commesso mancamenti tali da consigliare la sua destituzione, i Consoli generali o Consoli la proporranno al Ministro segretario di Stato degli affari esteri, attendendone l'autorizzazione, salvo il caso in cui il Ministro segretario di Stato anzidetto non avesse ragioni per ordinare da se medesimo tal misura.

Art. 5. Sono non pertanto i Consoli autorizzati a sospendere i viceconsoli dalle loro funzioni per giusti motivi, e sopratutto se il governo locale avesse fondatamente richiesto la dimissione di alcuno di essi.

Art. 6. L'istallazione di un novello viceconsolato non può aver luogo che dietro la Sovrana approvazione, e i Consoli, nello invocarla, per l'organo del Ministro degli affari esteri, dovranno pienamente dimostrare la necessità di tale stabilimento.

Art. 7. I Consoli generali o Consoli, ottenuta l'approvazione pe'viceconsoli da loro proposti, rilasceranno ad essi una patente conforme al modello che riceveranno dal Ministro segretario di Stato degli affari esteri, rimanendo a loro cura il concertarsi col governo locale, per farvi impartire il corrispondente *exequatur*.

Art. 8. Terrà il Console registro esatto ed ordinato delle patenti rilasciate a'suoi viceconsoli.

Art. 9. I viceconsoli saranno muniti dai Consoli che li avranno nominati delle istruzioni da servir loro di norma generale nell'esercizio delle loro funzioni. Dipenderanno da essi ancora tanto per le istruzioni ulteriori, quanto per la corrispondenza; di tal che ai Consoli unicamente indirizzeranno tutt'i loro rapporti, a meno che in vista della posizione de'luoghi, non si creda doverne autorizzare alcuno a corrispondersi direttamente, sia

col Ministro segretario di Stato degli affari esteri, sia col Rappresentante di S. M. nel paese dove si trovino stabiliti.

Art. 10. I viceconsoli riceveranno dal Ministro segretario di Stato degli affari esteri, per mezzo del rispettivo Console generale o Console, un modello dell' uniforme viceconsolare, ed un suggello di che dovranno munire le carte che saranno nel caso di vidimare.

Art. 11. Il suggello sarà a stampiglia, e presenterà le Reali armi coll'epigrafe: *Viceconsolato di S. M. il Re del Regno delle due Sicilie in..*.

Art. 12. Gli oggetti additati nell'art. 10 sono di proprietà del viceconsolato, e dovranno esattamente venir passati ai viceconsoli successori, unitamente alle istruzioni o regolamenti viceconsolari, e tutti i registri del viceconsolato, ed alla corrispondenza avuta, sia co' Consoli e con le autorità locali, sia col Ministro degli affari esteri, o col Capo della rispettiva Missione, se a ciò fossero stati autorizzati.

Art. 13. I Consoli generali o Consoli sono tenuti di far pervenire al Real Ministero degli affari esteri la firma di tutt' i viceconsoli da essi nominati.

Art. 14. È vietato a' viceconsoli il poter nominare altri agenti sotto di loro, e delegare le proprie funzioni sotto qualsiasi pretesto.

Art. 15. Non possono i viceconsoli allontanarsi dalla residenza senza esservi autorizzati dal Console rispettivo, il quale provvederà nel modo che crederà più conveniente ad assicurare il Real servizio, durante la loro assenza, dando conto al Ministro degli affari esteri di quanto avrà praticato.

Art. 16. I regi viceconsoli, prima di accettare impieghi simili per parte di altre Potenze, dovranno conseguire l' assentimento del Ministro degli affari esteri per l' organo del Console da cui dipendono.

Art. 17. Le disposizioni contenute ne' precedenti articoli, non che quelle tutte che in ordine ai viceconsoli trovansi consegnate ne' due decreti del 4 dicembre dello scorso anno 1833, s' intendono applicate agli agenti

consolari, il quale titolo sarà conferito, invece di quello di viceconsole, negli Stati ove regge il sistema di non ammettere vice-consoli, che con patente rilasciata dal rispettivo Sovrano.

Art. 18. I cancellieri che i Consoli generali o i Consoli possono avere nel luogo della loro residenza, a di più del viceconsole, quando non si voglia riunire in una persona medesima le une e le altre funzioni, dovranno avere la stessa età prescritta pei viceconsoli: purchè i Consolì adempiano e proccurino di far cadere la loro scelta sopra persone oneste, non dovranno che additare al Ministero il soggetto che abbiano a tale incarico destinato; il che praticheranno similmente in caso di averlo rimosso da tali funzioni, sostituendogli altro individuo. »

Rimarrebbe a ragionare di una parte assai rilevante del servizio consolare, cioè delle norme relative alle svariate funzioni de' Consoli delle due Sicilie nel disimpegno del loro uffizio. Ma queste non sono state ancora presso di noi adeguatamente determinate da speciali leggi o regolamenti, secondo che si è fatto in Francia e in altri paesi, e forman oggetto di particolari istruzioni ministeriali o circolari. In ispecie, nelle occorrenze di naufragio de' legni di Real bandiera, una vigilanza e tante volte un' ingerenza è ingiunta a' Consoli del Re per la salvezza e garentia degl' interessi de' loro connazionali; e in difetto di trattati, debbono conformarsi agli usi generali ed alle leggi del paese. — Le facoltà ed attribuzioni de' nostri Consoli in caso di naufragio di legni di real bandiera in Inghilterra, in Francia, in Russia, sono state determinate da recenti trattati di commercio e di navigazione conchiusi da questa Real Corte con S. M. Britannica (29 aprile 1845, art. 13); con S. M. il Re de' francesi (14 giugno 1845, art. 10); con S. M. l' Imperatore di tutte le Russie (13 settembre 1845, art. 9).

È similmente raccomandato a' Consoli del Re di vegliare alla tutela degl' interessi de' loro connazionali ne' casi di successione, per morte de' medesimi, ne' luoghi

dipendenti dal consolato; ma le istruzioni pe' nostri Consoli, in questa parte, sono ne' limiti de' principî del diritto pubblico del regno, secondo i quali a' Consoli degli Stati esteri ne' dominî di S. M. non è dato in circostanze simili di spiegare verun atto di giurisdizione per apertura di testamenti, per apposizione o rimozione di sigilli e formazione d'inventario degli effetti ereditarî in regno, considerandosi questi atti siccome di esclusiva competenza delle autorità locali. — In virtù di speciali accordi fermati tra il Real Governo e quelli della Francia e dell'Austria nel 1843 e 1844, è permesso a' rispettivi Consoli di assistere (come di sopra abbiamo già enunciato) agli atti anzidetti cui procede l'autorità locale per apposizione e rimozione di suggelli, e per la formazione degl'inventarî: e possono aver la consegna degli effetti ereditarî de' sudditi del proprio Governo, dopo soddisfatte però le spese ed ogni altra obbligazione contratta nel paese ove siano trapassati. — Vedi pure i trattati conchiusi con la Porta nel 1740, art. 4; con Tripoli, 29 aprile 1816, art. 10; con Tunisi 17 novembre 1816, art. 10.

L'articolo 50 delle leggi civili conferisce a' Consoli del Re la facoltà di ricevere gli atti dello stato civile de' regî sudditi in paese straniero; si usa di tal facoltà principalmente in Turchia e presso le Reggenze Barbaresche, per la speciale ed eccezionale condizione in cui vivono gli europei ne' paesi di dominio ottomano, pressocchè esclusivamente sotto la dipendenza e la giurisdizione del proprio Console.

Le facoltà notarili ne' Consoli del Re, comecchè non risultanti da veruna legge o regolamento, sono implicitamente riconosciute nella tariffa consolare approvata con real decreto del 16 luglio 1817, che autorizza la riscossione di un determinato diritto in favore del Console per testamenti, atti di proccura, ec.; e questa facoltà tutto giorno, come di necessità, si esercita da' nostri Consoli in Barberia e nel Levante.

Questa importante prerogativa è loro assicurata da' trattati conchiusi con la Porta Ottomana nel 1740 (art. 5.);

con la Reggenza di Tripoli il 29 aprile 1816 (art. 2.); con la Reggenza di Tunisi il 17 aprile 1816 (art. 2.). Non evvi regolamento per questa special procedura presso i nostri consolati. Il Console innanzi al quale la controversia è dedotta, nomina una commessione di persone esperte che ne giudicano secondo le leggi del regno, in prima istanza o inappellabilmente seguendo le regole di competenza stabilite dalle leggi stesse, come di sopra abbiamo già osservato. Ora aggiungiamo, che questa commessione si compone di cinque individui; ove siavi ricorso per annullamento o per ritrattazione, si nomina un'altra commessione per fare esame dei capi di gravami; queste commessioni debbono essere di numero maggiore, ma sempre dispari ed almeno di sette. Quando il ricorso per annullamento sia ammesso, e la sentenza di appello venga annullata, si nomina una novella commessione di egual numero della prima commessione di appello. — La istruzione del processo si fa sempre nell'uffizio della regia Missione, ed il cancelliere della medesima raccoglie gli atti e le produzioni. — L'esecuzione delle condanne si fa dal regio Console, il quale è magistrato di esecuzione per questa parte. — Allorchè poi i suddili delle due Sicilie debbono agire contro stranieri nell'impero Ottomano, debbono allora adire il consolato dello Stato cui il convenuto appartiene, per esser giudicati secondo le leggi del paese dello stesso, e con le forme di sopra cennate, cioè da commessioni speciali che nomina il Console dello Stato cui il convenuto è sottoposto. Può però il suddito delle due Sicilie in ogni tempo implorare la protezione del regio Console, perchè ottenga esatta giustizia dal consolato straniero. I giudici si eleggono tra i Franchi che trovinsi sopra luogo, qualunque sia la loro nazionalità franca. Negli altri paesi, fuori quelli di dominio Ottomano, non si ammettono poteri giuridizionali ne' Consoli di S. M., come ne' Consoli stranieri in generale, tranne per talune quistioni derivanti da contratti tra la gente di mare de' bastimenti di bandiera. Vedi art. 10 del trattato con la Russia, 13 settembre 1845.

Nel regno delle due Sicilie si riconoscono col titolo di *Consoli generali* o *Consoli* gl' impiegati consolari delle sole Potenze marittime, e col titolo di *agenti di commercio* quelli delle Potenze non marittime. Non è dato che a' Consoli generali o Consoli di nominar de' delegati col carattere di viceconsoli o agenti consolari, a riguardo dei quali giovera conoscere le norme contenute nel seguente decreto del 20 aprile 1817.

« Volendo determinare stabilmente le facoltà che intendiamo di accordare a quei Nostri sudditi che sono stati e saranno nominati viceconsoli o agenti consolari di nazioni estere ne' reali Dominî, onde porre un termine alle dimande di privilegi, e di esenzioni che da' medesimi ci sono frequentemente presentate;

Su la proposizione del Nostro Segretario di Stato Ministro degli Affari Esteri;

Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto siegue:

Art. 1. Permettiamo ai Nostri sudditi nominati viceconsoli, o agenti consolari di Nazioni Estere ne' porti del Nostro Regno delle due Sicilie, di poter attendere all' esercizio delle funzioni loro affidate per tutto ciò che può riguardare la navigazione, e l'assistenza della gente di mare, e de' mercadanti della nazione di cui sono dichiarati viceconsoli, o agenti consolari.

Art. 2. Questo permesso però non s'intende accordato, se non quando la patente di vice console, o di agente consolare rilasciata a taluni de' Nostri sudditi da un Governo estero per mezzo del proprio Console, sia stata munita del Regio *Exequatur*, e stata in seguito presentata da colui che l'ha ottenuta alle Autorità locali, per essere riconosciuto nella qualità enunciata nella patente stessa.

Art. 3. La formola dell' *exequatur* da impartirsi dal Nostro Segretario di Stato Ministro degli Affari Esteri in dorso alle patenti di viceconsoli, o agenti consolari esteri rilasciati, sarà la seguente:

« Per ordine di S. M. il Re si prenda registro di
« questa patente nel Real Ministero di Stato degli Af-

« fari Esteri, affinchè abbia pieno vigore ne' Reali Do-
« mini, senza pregiudizio delle leggi ne' medesimi in
« vigore.

Sino a che la patente non sia munita del sudetto *exequatur*, e l'individuo cui appartiene non l'abbia presentata alle autorità locali per far riconoscere la qualità della quale con essa è rivestito, non potrà egli prendere veruna ingerenza, nè produrre alcun reclamo presso le autorità costituite per gli affari di qualunque natura riguardanti la Nazione, di cui sarà stato nominato vice console, o agente consolare. Contravvenendo a questa disposizione, potrà essere sottoposto ad un castigo proporzionato alle circostanze.

Art. 5. Uniformemente ai principî del dritto pubblico ed agli usi generalmente riconosciuti, è Nostra intenzione che quelli tra' Nostri sudditi che esercitano le funzioni di viceconsoli, o agenti consolari di Nazioni estere, e che vi saranno nominati in appresso, non s' intendano per tal qualità sottratti in nulla, nel senso il più esteso, tanto nella loro persona, quanto nei loro beni, alla Nostra sovranità e giustizia territoriale, nè dispensati da alcuna delle cariche Regie o Municipali, e da que' servigi a cui sono obbligati tutti gli altri Nostri sudditi.

Art. 6. Non essendo destinati i viceconsoli o agenti consolari di Nazioni Estere se non che a prestare la loro assistenza ai sudditi del Governo da cui sono stati nominati, in conformità degli enunciati principî, continuerà ad esser loro vietato di esercitare verun atto di giurisdizione ne' Nostri Domini. Le Autorità locali dovranno invigilare, che non si commetta veruna contravvenzione a quanto vien prescritto nel presente articolo.

Art. 7. Sarà permesso ai Nostri sudditi legittimamente riconosciuti viceconsoli o agenti consolari di Nazioni estere di poter far uso dell' uniforme corrispondente alle rispettive loro funzioni; purchè però non abbia alcun distintivo militare, che rimane assolutamente vietato.

Art. 8. I Nostri Segretari di Stato e Ministri, ed il Ministero di Stato esistente presso il Nostro Luogote-

nente Generale ne' Reali Dominî al di là del Faro, sono incaricati, ciascuno per la parte che lo concerne, della esecuzione del presente decreto ».

Tutte le quistioni di qualunque natura sieno, tra le persone dell'equipaggio, o tra esse ed il loro capitano, o tra' capitani de' diversi bastimenti nazionali, debbono necessariamente essere dedotte innanzi a' Consoli, perocchè il bastimento continua il territorio (ciò per dritto francese, secondo Massè) e perciò ad un giudice francese soltanto è data giuridizione su ciò che interviene a bordo di questi bastimenti. Non è mestieri, in tal caso, di trattato o convenzione che stabilisca la giuridizione del Console, la quale risulta dalla natura medesima delle cose. Inoltre i giudici locali, quando sono aditi per questa specie di domande, debbono rinviarle essi medesimi innanzi al Console della nazione a cui appartiene il naviglio. Essi non possono nemmeno giudicare, allorchè manca il Console, che quando ciò sia necessario per l'osservanza delle convenzioni, per lo rispetto del potere del capitano, e per lo mantenimento dell'ordine pubblico, riserbando il merito a' giudici naturali delle parti.

L'appello dalle sentenze de' Consoli (continua Massè) deve naturalmente portarsi innanzi a' tribunali superiori del paese che gl'invia, perocchè i Consoli amministrano giustizia in nome del Sovrano locale il quale non fa che autorizzarne l'esercizio ne' suoi Stati, e non può per tal ragione avere alcuna giuridizione riformatrice o confermatrice delle sentenze emanate da magistrati a cui il proprio Sovrano ha conferito il potere di giudicare: il Sovrano locale non ha fatto che dar loro la facoltà di esercitare questo potere ne' suoi Stati. « *Maxime refert scire*, dice Casaregio, *an consules habeant in cognoscendo et iudicando causas suorum nationalium iurisdictionem ab eorum proprio principe aut a principe locorum ubi resident . . . Quia si habent iurisdictionem ab eorum proprio principe prorogatam in territorio principis locorum ubi resident, tunc appellatio vel recursus datur ab eorum sententiis ad eumdem proprium eorum principem, vel eius tribunalia secus si haberent talem iurisdictionem a principe locorum, quia*

tuno appellatio vel recursus haberi debet ad principes locorum vel eorum tribunalia (Disc. 175 , n. 48). »

A' termini dell'art. 57 della legge del 28 maggio 1836, combinato con l'art. 37 dell'editto del 1778, l'appello dalle sentenze rendute ne' diversi consolati della Francia, deve portarsi innanzi la corte Reale la più prossima a' luoghi dove la sentenza è stata emessa (Bordeaux: 24 nov. 1835 ; Devill : 38 , 2, 128).

7. TARIFFA GENERALE

De' Regi Consoli del Regno delle due Sicilie, approvata da Sua Maestà col Real decreto del 16 luglio 1817.

	DIRITTI DI cancelleria		DIRITTI DI consolato	
	D.	G.	D.	G.
1 Per gli atti dello stato civile, cioè di matrimonio, di nascito, di morte, (*) per le donazioni tra vivi, testamenti, e codicilli, per l'apertura, verificazione, e registro di un testamento solenne per negozianti, mercanti, fabbricanti, e capitani di bastimenti di cento tonnellate, ed al di sopra.	1	20	»	»
2 Per la semplice, ed anche doppia spedizione di detti atti.	»	60	»	»
3 Per la legalizzazione di ogni atto spedito dalla cancelleria.	»	»	»	60
4 I capitani de' bastimenti al di sotto di cento tonnellate, e gli artigiani pagheranno per ogni atto, compresa la spedizione	»	80	»	»
5 I medesimi atti pe' marinari	Gratis			
6 Per l'apposizione, e rimozione de' suggelli in una casa, magazzino o bastimento, per la prima volta, compresa la spedizione	1	50	»	»
7 Per le seguenti volte con la spedizione	1	»	»	»
8 Per l'intervento del console per ogni seduta. . . .	»	»	3	»
9 Per una proccura, compresa la spedizione	»	60	»	»
10 Pel registro di un atto, di una dichiarazione, ec., compresa la spedizione	»	60	»	»
11 Pel protesto di una cambiale	1	»	»	»
12 Per gli atti, e vendita di un bastimento, compresa la spedizione	2	40	3	»

(*) *È stato in progresso prescritto a' consoli di conformarsi alle regole generali in ciò che attiensi alle funzioni di uffiziali dello stato civile, dovendo queste considerarsi gratuite, senza poter dar luogo ad altra percezione che a quella di grana 10 per ogni copia estratta dagli atti dello stato civile, purchè non si tratti d'individui poveri.*

	DIRITTI DI cancelleria D.	G.	consolato D.	G.
13 Per passavanti di un bastimento trasferito da un nazionale ad un altro	1	»	3	»
14 Per un semplice consolato, o deposizione di un capitano	»	40	»	»
15 Per la spedizione di detto atto	»	30	»	»
16 Per lo costituto de'testimoni per ognuno di essi	»	20	»	»
17 Se interviene il console per ogni testimone	»	10	»	»
18 Per la formazione di un processo verbale di avaria e regolamento della medesima	2	»	1 per 100	
Nota = Questo diritto dell'uno per °/₀ non deve eccedere la somma di ducati 10, quando anche la somma dell'avaria lo facesse risultare maggiore.				
19 Per la formazione di un ruolo di equipaggio	»	60	»	»
20 Per la vendita pubblica di qualche oggetto in una sola seduta, compresa la spedizione	1	»	1	50
21 Per gl'inventarii, e vendite pubbliche per la seduta di un'ora	»	20	»	»
22 Per gli atti per ciascuna di dette sedute.	»	10	»	»
23 Sul prodotto delle vendite pubbliche di mercanzie mobili, ed immobili	»	»	1/4 per 100	
24 Per gli atti di depositi di 15 ducati, ed al di sotto	»	10	»	»
25 Per la somma al di sopra di 15 ducati	»	30	»	»
26 Per le ricevute de'depositi di 15 ducati, ed al di sotto	»	10	»	»
27 Per quelle al di sopra di 15 ducati.	»	30	»	»
28 Per diritto di deposito volontario	»	»	1/2 per 100	
29 Pe'depositi delle prede, e delle successioni	»	»	1/4 per 100	
30 Per l'armamento, e spedizione di un corsale, oltre al diritto di tonnellaggio	2	40	6	»
31 Per l'istruzione di un processo di una preda	3	»	6	»
32 Pel regolamento, e ripartizioni del prodotto di una preda, se è giudicata buona, oltre alle gr. 20 per seduta, per la vendita all'incanto	2	40	»	»
33 Diritto sul prodotto della vendita di una preda	»	»	1/2 per 100	
34 Per l'armamento, e noleggio di un bastimento mercantile di 50 tonnellate, ed al di sotto	»	40	1	»
35 Al di sopra di 50 tonnellate, oltre al designato dritto, gr. 2 per ogni tonnellata al console	»	»	»	»
36 Per lo stato, e manifesto del carico del bastimento.	1	20	»	»
37 Per la vacazione di un cancelliere fuori la residenza, oltre le spese di viaggio, per giorno	1	50	»	»
38 Gli atti che produrranno le vacazioni dovranno essere pagati a parte	»	»	»	»
39 Per le vacazioni di un console fuori la sua residenza, oltre le spese di viaggio, per giorno.	»	»	3	»
40 Per lo ricupero de'bastimenti naufragati, per ogni seduta di due ore	»	30	1	»
Nota = Non può essere esatto questo diritto, e quello delle vacazioni insieme: o l'uno o l'altro				
41 Per la vendita degli effetti ricuperati di qualunque natura siano	»	»	1/4 per 100	

	DIRITTI DI cancelleria D.	G.	consolato D.	G.
42 Per gli atti, e registri di una società mercantile, e per dissoluzióne della medesima.	2	40	»	»
43 Per la matricola, e registro di un negoziante che si stabilisce in un porto.	1	20	3	»
44 Idem per un commesso, ed artigiano	»	30	»	60
45 Per un certificato di un negoziante stabilito	»	60	»	»
46 Idem per un commesso ò artigiano	»	30	»	»
47 Per un passaporto nuovo pe'negozianti, mercanti, e proprietarii, o per vidimare il passaporto vecchio	»	»	1	20
48 Idem pe'capitani mercantili ed artigiani	»	»	»	40
49 Per un passaporto di un semplice marinaio nazionale	»	»	»	30
Nota — *I passaporti saranno rilasciati, senza riscuoterne alcun diritto da'sudditi poveri.*				
50 Per una carta di sicurezza o residenza	»	»	»	60
51 Per la fede d' immissione del carico di un bastimento di qualunque portata, o di parte di esso	»	30	1	20
52 Se devesi fare più di una fede d'immissione per un bastimento, oltre al diritto principale, per ogni fede	1	10	»	40
53 Ogni spedizione di atti che sarà fatta dal cancelliere, se oltrepassasse una pagina, oltre del diritto, dovranno essergli pagate grana cinque per ogni pagina di venti linee, di quindici sillabe almeno per ognuna.	»	05	»	»
54 Legalizzazione di firme, carte, e documenti non espressi in questa tariffa, munite del suggello consolare	»	»	1	20

55 I bastimenti della portata di sei a dodici tonnellate, pagheranno grana trenta.

56 I bastimenti la di cui portata è maggiore di dodici tonnellate, ne' porti ed ancoraggi dello Stato pontificio, e della Dalmazia e sue adiacenze, pagheranno gr. 1/2 a tonnellata.

57 I suddetti bastimenti ne' rimanenti porti d'Italia, in quei di Francia, e Spagna al di quà dello stretto, ed alla parte di Levante sino a Dardanelli, pagheranno gr. 2 1/2 a tonnellata.

58 I suddetti bastimenti ne' porti più remoti, pagheranno gr. 8 a tonnellata.

59 Le filuche, paranze, paranzelle, speronare, guzzoni e simili addetti alla pesca, che frequentano abitualmente i mari delle Isole Jonie, Corsica, Sardegna, Elba, Baleari, Malta, e le Coste del Mediterraneo, e dell'Adriatico, pagheranno per ogni stagione, se la loro portata sarà minore di dodici tonnellate, gr. sessanta.

60 Le dette barche, se saranno di portata maggiore di dodici tonnellate, pagheranno qer ogni stagione gr. quattro a tonnellata.

61 Le barche di qualunque denominazione di tre a cinque tonnellate, pagheranno gr. venti.

62 Le altre barche d'inferiore portata pagheranno gr. quindici.



CAPITOLO X.

DE' MINISTRI ESTERI.



SOMMARIO

1. Definizione de' Ministri Esteri.
2. Necessità di stabilirli.
3. Immunità dei Ministri Esteri.
4. Forma delle dichiarazioni giudiziarie in materia civile da farsi innanzi i magistrati del Regno dai Ministri Esteri.
5. Modo come i Diplomatici possono essere citati per cause civili.

1. Un funzionario pubblico autorizzato a negoziare in nome di uno Stato con un altro Stato, si chiama Ministro pubblico, Agente diplomatico, (*legatus*).

Il Ministro pubblico è simultaneamente Funzionario pubblico, divisa con cui rappresenta il suo Stato, e si costituisce mandatario del Governo cui appartiene. Il dritto di costituire ambascerie è proprio degli Stati indipendenti.

Il Ministro, il cui mandato è illimitato, chiamasi Plenipotenziario; se poi gli si dà tal nome per sola onorificenza, allora chiamasi Ambasciatore o Ministro Plenipotenziario, che si distinguono in ordinarii o straordinarii, secondo che la lor missione muove dalle giornaliere necessità, a sopperir le quali sono essi inviati per tempo illimitato, ovvero da straordinarie urgenze, che ne sogliono comunemente limitar la durata.

2. La necessità in cui ciascuna nazione si trova di comunicare con l'altra, pel reciproco soccorso che le genti si debbono, e la impossibilità di potersi trattare i pubblici negozî da coloro nei quali risiede la Sovranità dello

Stato, introdussero l'importantissimo uffizio dei Legati presso tutti i popoli colti, fin dai tempi dei Romani, i quali come nemici consideravano gli stranieri.

3. La condizione di cosiffatte persone indicate col nome generico di Ministri Esteri, le quali rappresentano la propria nazione, non poteva essere assimilata a quella del privato che per diletto, o per particolare interesse si reca in terra straniera. Le prerogative dei Ministri Pubblici consistono: 1. nella inviolabilità: 2. nella estraterritorialità: 3. nella esenzione delle giurisdizioni locali. Il dritto delle genti ha fermato come principio indubitabile che i Ministri Esteri non possono essere sottoposti alle leggi ed ai magistrati del luogo dove esercitano la loro missione.

Montesquieu, *nello spirito delle leggi*, dopo di aver annunziato il principio di non doversi decidere con le leggi comuni le cose spettanti al dritto delle genti, adduce l'esempio delle legazioni, le quali sostiene essere indipendenti dalla Sovranità del luogo dove si esercitano. Ecco le sue parole: Vogliono le leggi politiche, che ogni uomo sia sottoposto ai tribunali criminali e civili del paese in cui si trova, ed alla correzione del Sovrano. Ha voluto il dritto delle genti che i Principi spedissero ambasciatori, e la ragione tratta dalla natura della cosa non ha permesso che questi ambasciatori dipendessero dal Sovrano nella cui Corte sono spediti. Essi sono la parola del Principe che li spedisce, e questa parola dev' essere libera; possono con frequenza dispiacere, perchè parlano per un uomo indipendente, si potrebber loro imputare delitti, se potessero esser puniti per delitti; si potrebbero supporre in essi de' debiti, qualora potessero essere arrestati per debiti.

E prima di Montesquieu, Ugon Grozio aveva insegnata la stessa dottrina (*de iure belli ac pacis lib. 2*) *Parte vero altera, valde in lubrico locatur salus legatorum, si actuum suorum rationem, alii reddere debeant, quam a quo mittantur. Nam cum plerumque sint diversa consilia eorum qui mittunt legatos, et qui accipiunt, vix est ut non semper aliquid in legatum dici possit, quod criminis accipiat speciem.*

La Sovranità territoriale non può imperare sopra coloro, i quali *finguntur constituti quasi extra territorium*, ed è questa la ragione della immunità dei Ministri Esteri. Adunque i Ministri Pubblici, sotto qual denominazione tutti coloro van compresi che sono incaricati di trattare presso Potenza straniera gli affari di un altra Potenza, sono inviolabili : *sancti habentur legati*. Siccome un ambasciatore rappresenta, per una specie di finzione, la stessa persona del suo Sovrano, vien riguardato per opera di siffatta finzione, come fuori i confini della Potenza presso la quale esercita la sua missione. Nel fine di poter godere di una piena sicurezza, dev'essere al coverto di ogni costringimento, tanto in riguardo alla sua persona, quanto alle cose di cui ha bisogno. Ondecchè se abbia contratto debiti, dovrà dirsegli onestamente di pagarli, e se ei vi si ricusi, in tal caso bisognerà rivolgersi al suo Sovrano.

Wattel (1) Ubero (2) Bynkersoech (3) Vicquefort (4) ammaestrarono esser generalmente ricevuto l'uso di attribuirsi al Ministro Pubblico un'intiera indipendenza dalla giurisdizione e dall'autorità dello Stato in cui risiede. Vedi pure Alberico Gentile *de legation.* lib. 1 cap. 16: Carlo Pascale *de legatis* cap. 23: Pietro Bort *de arrestis* cap. 4 : Cristofaro Besolde *disput.* n. 11 : Feliciano Oliva *de foro ecclesias.* n. 16 : Domenico Arumeo *de iure* public. tom. 1.

Vanno eziandio esenti dalla giurisdizione locale le cose mobili, e la mobiglia di casa che sono necessarie alla dignità ed al sostentamento dei Ministri Esteri. I pubblicisti ritengono, che nel dubbio bisogna giudicare per la immunità.

La regola *locus regit actum* non trova applicazione nel riguardo dei Ministri Esteri, reputandosi fuori del luogo dove risiedono. E questa finzione si estende anco-

(1) Dritto delle genti lib. 4 cap. 5.
(2) Praelectiones n. 6.
(3) De foro competenti.
(4) Cerimoniale diplomatico.

ra alle loro mogli, alla famiglia, ed alle persone addette al loro uffizio.

La qual regola però non va esente da eccezioni. I beni immobili posseduti da Ministri Esteri sono sempre sottoposti alla giurisdizione territoriale. Se il Ministro fosse realmente nel suo paese, certamente i beni immobili non godrebbero alcuna immunità nel luogo dove si trovano. Vuolsene eccettuare soltanto la casa in cui dimora, la quale essendo necessaria al disimpegno della sua Missione, si reputa costituita fuori del territorio del luogo.

Alcuni autori sostengono potersi sottoporre i Diplomatici alla giurisdizione dei tribunali stranieri:

1. Allorchè vengono citati per lo pagamento di spese in conseguenza di un giudizio da essi promosso innanzi ai Tribunali nazionali;

2. Allorchè si tratta di domanda riconvenzionale formata contro essi in seguito di azione dai medesimi contestata.

Tutto ciò che si è osservato pe' Ministri Esteri non si applica ai Consoli o agli Agenti Consolari. Gli uni e gli altri non godono de' privilegî accordati ai rappresentanti delle Potenze Estere. Nei loro affari privati sono sottoposti ai tribunali della rispettiva residenza. Essi non potrebbero reclamare le prerogative che la ragion delle genti à attribuite ai Ministri, poichè non rappresentano il loro Sovrano, ma sono agenti del loro Governo incaricati di proteggere gli interessi commerciali dei concittadini nel paese dove sono stabiliti. Alcune legislazioni di Europa contengono disposizioni di ragion positiva relativamente ai Ministri Esteri.

Il Codice di Baviera espressamente dispone (nel capitolo 1.) che tutti coloro i quali godono del dritto degli Ambasciatori sono esenti dalla giurisdizione ordinaria.

Il codice generale di Prussia (nella introduzione) stabilisce che gli Ambasciatori delle Potenze Estere, e le persone addette al loro servigio conservano le loro franchigie in conformità del dritto delle genti, e dei trattati particolari.

Il codice civile di Austria riporta la stessa disposizione.

In Inghilterra esiste una legge speciale sulla materia, ed è lo Statuto emanato dalla Regina Anna nell'anno 1709, in occasione dell' illegale arresto eseguito contro l' Ambasciatore di Russia Sig. Mateof.

Il digesto Russo dispone che ogni reclamo contro un individuo attaccato ad una Missione estera debbe essere trasmesso al Ministero degli Affari Esteri, senza darsi luogo ad alcun altro provvedimento.

La disposizione dell' articolo 3.° del codice civile di Francia, nel progetto che se ne fece, veniva seguita da un'altra con cui si proponeva dichiararsi — *Gli stranieri rivestiti di un carattere che rappresenta la loro nazione in qualità di Ambasciatori, di Ministri, d' Inviati, o sotto qual si voglia denominazione, non saranno tradotti innanzi a' tribunali francesi nè in materia civile, nè in materia criminale. Lo stesso avverrà degli stranieri che comporranno la loro famiglia, o saranno di loro seguito.* Il progetto però non venne adottato nella sessione del Consiglio di Stato del 6 Termidoro anno 9, sulle osservazioni di Portalis di appartenersi al dritto delle genti e non già alla ragion privata tutto ciò che concerne gli Ambasciatori. Adunque la inviolabilità de' Ministri Esteri è nel sistema di tutti i popoli inciviliti, ed eretta in massima da tutti i pubblicisti.

4. Presso noi il Decreto del 17 luglio 1828, che qui in seguito riportiamo, provvede al modo come abbiansi a fare dagli Ambasciatori, dai Ministri plenipotenziarii, dagli inviati straordinarî, e dagl' incaricati di affari delle Potenze presso la nostra Real Corte, le dichiarazioni giudiziarie innanzi al magistrato.

Art. 1. — Gli Ambasciatori, i Ministri plenipotenziarii, gl' inviati straordinarii, e gl' incaricati di affari delle Potenze estere residenti presso la nostra R. Corte non potranno essere citati a far dichiarazioni giudiziarie innanzi a' magistrati dei nostri Reali Dominii nelle materie civili.

I sudetti Agenti Diplomatici risponderanno per iscritto a' quesiti su' fatti che verranno dal magistrato competente determinati, a norma delle leggi, ne' casi dalle medesime previsti.

2. Il Nostro Procuratore presso il Collegio ove pende il giudizio, ed il Nostro Procuratore presso il tribunale Civile rispettivo, ove si tratti di giudizio innanzi ai giudici di Circondario, rimetterà la copia della sentenza o decisione che determina i fatti su cui debbe cadere l' interrogatorio al nostro Ministro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia, il quale lo farà pervenire per mezzo del Nostro Ministro Segretario di Stato degli Affari Esteri alla persona che dee rispondere ai quesiti.

3. Le dichiarazioni originali su' quesiti saranno depositate nella Cancelleria del tribunale, o del giudicato ove pende il giudizio.

5. L'inviolabilità dell'Ambasciatore costituisce in istato di franchigia l'albergo dove dimora. Esso è inaccessibile a' ministri ordinarî della Giustizia. Altrimenti, osserva Wattel, potrebbe con facilità un Ambasciatore essere inquietato e turbato nelle sue funzioni, il suo segreto potrebbe essere scoperto mercè la vista delle sue carte, e la sua persona essere esposta ad insulti.

Alla base del suddetto principio venne nel 4 maggio 1853 comunicata dal Ministero di Grazia e Giustizia una circolare agli agenti del P. M. sulla intimazione degli atti giudiziarii che occorresse farsi ai Ministri Esteri, circolare che giova riportare.

« È accaduto di disputare se i Ministri Esteri accreditati presso la Real Corte di S. M. (D. G.) possano essere convenuti innanzi ai Tribunali del Regno per interessi civili.

Sul proposito torna opportuno rammentare quel che gli scrittori di dritto internazionale dichiarano intorno alle prerogative de'Rappresentanti stranieri, prerogative tutte intese a garentire la indipendenza e la dignità necessaria al disimpegno di funzioni Diplomatiche.

Una tra tali prerogative è appunto la *immunità civile* ed *esterritorialità*, come dir si voglia.

La quale, sanzionata dapprima colla legge 2 del Digesto, lib. 5 tit. 1 de judiciis, ideo enim non datur actio adversus legatum, è stata dipoi ribadita pel consentimento unanime di tutte le nazioni, come si ravvisa da Wattel *Droit de gens*; da *De Garden Traité de Diplomatie*, *e da Binkershoech*. E ciò sul principio generale che niuno deve ignorare le qualità sul conto di colui col quale contratta.

Ora per effetto di tale immunità dal diritto internazionale riconosciuta i Ministri Esteri non possono essere convenuti innanzi

a' Tribunali del Regno per interessi civili, a meno che non trattisi di quistioni su beni immobili.

Affinchè sia questo principio di Dritto internazionale pienamente osservato in questo Reame, è conveniente, come pure si avvisa l' Incaricato del Portafoglio degli Affari Esteri, che le SS. LL. facciano comprendere agli uscieri che non possono procedere ad atti di citazioni contro Ministri Esteri ove non siasi nel caso della espressa eccezione.

Sarà perciò d' uopo che gli uffiziali ministeriali si limitino ad avvertirne le SS. LL., le quali li metteranno in corrispondenza con questo Reale Ministero, e questo col Ministero degli Affari Esteri sull'oggetto del reclamo.

Elleno comunicheranno questa mia a' rispettivi Collegî, e la comunicheranno altresì a' Giudici di Circondario ed ai Conciliatori, curandone l' osservanza.

Precedeva questa circolare il seguente Real Rescritto del 19 Maggio 1817.

Degli atti giudiziarî eseguiti verso qualche persona e nelle abitazioni appartenenti al Corpo diplomatico, hanno dato luogo a diversi reclami, che hanno richiamata l' attenzione particolare del Re, il quale volendo che nei suoi dominî gl' impiegati Esteri godono in tutta l' estensione, delle prerogative e dei riguardi che accordano loro il dritto delle genti, e gli usi generalmente riconosciuti da tutte le nazioni civilizzate, ha determinato nel Consiglio dei 17 del corrente mese, e vuole che sia rigorosamente inculcato a tutti i tribunali e funzionarî giudiziarî del regno, che in nessun caso debbano dirigere degli atti di qualsivoglia natura ai sudetti impiegati esteri, e molto meno far procedere in modo alcuno contro le loro persone e le loro abitazioni, dovendosi limitare a scrivere per tutti i casi giudiziarî che possono avere rapporto ai medesimi al ministero della giustizia, il quale dovrà darne comunicazione a quello degli affari Esteri per le convenienti provvidenze.

Nel R. Nome partecipo a V. E. questa Sovrana determinazione, acciò voglia diramarne la conoscenza, e prescriverne l' esatta osservanza a tutte le autorità giudiziarie dei Reali Dominî.

CAPITOLO XI.

VALOR LEGALE DEI CONTRATTI

SOMMARIO

1. Nesso del presente capitolo con i precedenti.
2. Opinioni degli autori circa le leggi che convien seguire per determinare la capacità dei contraenti, e la natura delle obbligazioni, donde l'intrinseca validità delle medesime. Opinione nostra.
3. Leggi che regolano le conseguenze mediate o immediate delle convenzioni, non che le cause di nullità o di rescissione de' contratti.
Osservazioni circa i fallimenti. Leggi che stabiliscono la capacità o incapacità del fallito.
5. Sul patto d'ipoteca costituita sopra beni situati in territorio straniero.
6. A chi, come e quando compete la eccezione della prescrizione.
7. Conseguenze internazionali derivanti dal *luogo del contratto*. Atti di due persone che percorrono diversi luoghi. Contratti fatti tra assenti per lettera. Contratto di Commissione. Compre e vendite. Utile gestione di negozii. Omologazione-Ratifica di atti nulli o inefficaci. Il contratto nullo nel luogo della sua origine, è nullo dovunque.
8. Contratti a cambio marittimo. Lettere di cambio.
9. Leggi che fa mestieri seguire per interpretare i patti ambigui delle convenzioni. Legislazioni di Europa. Autorità di scrittori.
10. Leggi che stabiliscono il sistema della società coniugale, i dritti ed i doveri dei coniugi.
11. Capacità di testare adequata ai beni ed ai luoghi dove sono situati.
12. Legislazioni di Europa.
13. Non fa mestieri che tra due Stati si dichiari, per trattato, la reciprocanza, allorchè per le leggi positive vengono ammessi gli stranieri alla partecipazione di que' diritti che vengono accordati ai rispettivi nazionali.
14. Ricapitolazione della materia.

1. Dopo di aver preparata la via all'argomento che forma l'obbietto principale del nostro lavoro, mercè la espo-

sizione de' principî generali su cui fondasi il diritto internazionale, in ordine alle persone ed alle cose, passiamo a tener ragione del valor legale dei contratti e delle obbligazioni in generale stabilite tra stranieri e nazionali entro, o fuori i confini del territorio del Regno.

Negli atti degli uomini debbonsi essenzialmente distinguere l'obbligazione che ne costituisce la sostanza, la forma che ne appresta la forza probante. Relativamente alla forma, la legge del luogo spiega la sua esclusiva giurisdizione; per guisa che, osservate le sue prescrizioni, la pruova dell'esistenza dell' obbligazione accompagna la persona ovunque si rechi. Per quello poi che alla intrinseca validità delle obbligazioni si attiene, diverse ed opposte sono le sentenze. Per alcuni autori vorrebbonsi osservate le leggi del luogo, dove l' obbligazione debbesi eseguire, per altri quelle del luogo del domicilio delle parti. Non manca chi seguendo la dottrina di Puffendorffio ritiene che non potendo valere in uno Stato le leggi di una nazione diversa, i giudici debbano giudicare della validità dell'obbligazione ponendo mente agli statuti propri del luogo, senza aver considerazione alle leggi che imperano là dove le parti domiciliano, ovvero dove si ritrova la cosa, che forma l' obbietto dell' obbligazione.

2. In questa importante materia, per aprire tutto il campo della scienza alle osservazioni degli studiosi, abbiam creduto opportuno di esporre innanzi tratto il divisare de' più distinti autori, ed il sistema di giudicare variamente seguitato dalla giurisprudenza, per indi manifestare la nostra opinione.

Puffendorffio, già il dicemmo, ritiene che lo straniero debba adattarsi necessariamente alle leggi del luogo in cui contrae l'obbligazione per quanto si attiene alla personale capacità quivi riconosciuta, per potersi validamente obbligare. Egli fonda la sua opinione sulla usanza delle nazioni, le quali non sogliono dare esecuzione ai patti stabiliti sotto altro cielo, che quando alle loro leggi sieno conformati.

Ecco come si esprime l'illustre traduttore di Puffendorffio, Barbeyrac. (1)

« Il dritto naturale richiede, che le leggi le quali ri-
« sguardano la durata dell'età in cui si è incapace di
« contrattare, sieno esattamente osservate, tanto tra cit-
« tadini e cittadini, quanto tra cittadini e stranieri. La
« ragione di ciò risiede meno nel principio sostenuto
« da Grozio, che chiunque contrae in un paese si sotto-
« mette implicitamente alle leggi del luogo, che nella
« osservazione di non potere avere efficacia in uno Stato
« obbligazioni che non sieno conformi alle leggi, che
« hanno impero su di esso. La stessa regola deve es-
« sere osservata, allorchè l'obbligazione si contrae tra
« due esteri in luogo diverso da quello del rispettivo
« paese. Questa obbligazione non potrebbe formare og-
« getto di giudizio innanzi a' tribunali, ove non fosse
« conforme alle leggi del luogo del tribunale medesimo.

Per regola generale, così il Foelix, la validità degli atti dell'uomo è subordinata all'osservanza simultanea delle leggi, cui sono soggette le persone dei contraenti; di quelle che possono aver impero nel luogo dove sono situati gl' immobili che formano obbietto del contratto; e di quelle del luogo in cui il contratto viene stipulato. Ricard (2) espose questa dottrina co' seguenti termini: Per giudicare della validità delle donazioni per atto tra vivi, egli è d'uopo por mente a quattro diverse specie di costumi; a quello del domicilio del donante, del donatario, della situazione dell' immobile, e della formazione dell' atto. E di vero trattandosi di alienazione di un immobile, gratuita od onerosa che fosse, quegli che consente all' alienazione o all' acquisto deve avere la capacità civile richiesta dallo statuto personale; la legge della situazione dell' immobile deve permettere che la trasmissione possa aver luogo nel modo tra le parti stabilito; ed in ogni caso poi le parti contraenti debbono uniformarsi alla legge del luogo, dove l'atto prende origine, sola che regge l'efficacia delle

(1) Lib. 3, Cap. 6, p. 4.
(2) Du don mutuel n. 304.

forme tutelari dei contratti. Adunque in ogni atto (continua l'autore) vogliousi distinguere due parti, la forma e la sostanza, che i romani giureconsulti indicavano col nome di formalità interne ed esterne.

Merlin ha introdotta una suddivisione nelle formalità interne, distinguendole in *abilitanti e viscerali*: le prime, ei dice, son quelle che rendono capaci a taluni atti persone che ne sarebbero incapaci per la condizione del loro stato; come l'autorizzazione del tutore, o quella del marito per gli atti nello interesse del minore o della donna maritata. Le altre son quelle che costituiscono l'essenza dell'atto, senza di cui questo non potrebbe esistere, come sarebbero nel contratto di vendita, il consenso, la cosa ed il prezzo. Le formalità estrinseche o probanti son quelle che servono a contestare la legittima esistenza dell'atto.

Enuncia infine l'autore i principii generali, i quali ei crede che regolar debbono la materia degli atti leciti dell'uomo secondo le loro formalità intrinseche, (1) e li trae:

1. Dalla legge personale. Questa legge, egli osserva, trova la sua immediata applicazione, accordando o negando la efficacia degli atti a misura che la persona che ad essi procede trovasi rivestita della capacità necessaria.

2. Dalla stessa legge personale esclusivamente, quanto ai beni mobili.

3. Dallo statuto reale, relativamente agl'immobili.

4. Dalle regole d'interpretazione. Devesi ritenere che le parti contraenti siensi uniformate alle leggi del luogo dove la convenzione è stata stabilita. La qual regola però va soggetta a diverse eccezioni:

A. Allorchè per la sua natura il contratto deve ricevere esecuzione in un luogo diverso da quello dove venne formato:

B. Allorchè il contratto offende gli statuti amministrativi del paese, in cui dovrebbe ricevere esecuzione:

(1) Lib. 2 pag. 82.

C. Allorchè due cittadini della stessa nazione hanno contrattato in terra straniera, evvi a presumere che abbiano inteso di uniformarsi alle leggi del loro paese:

D. Allorchè i contraenti si sono recati in paese straniero nel fine aperto di eludere le leggi del loro domicilio:

E. Le conseguenze accidentali dei contratti vanno regolate dalle leggi del luogo dove avvengono i fatti che ne danno l' occasione:

F. L' interpretazione degli atti di ultima volontà vien fatta secondo le leggi del domicilio del disponente.

G. La conferma o la ratifica di un atto si giudica secondo le leggi del luogo, dove se ne manifesta la volontà:

H. I quasi-contratti sono regolati dalla legge del luogo in cui si opera il fatto che costituisce il quasi contratto.

Grozio sostiene, in tesi generale, che il minore, il quale contrae o dispone nell' estero, *tanquam subditus temporarius legibus loci subiicitur*. Valletta soggiunge che lo straniero, il quale contrae col nazionale, deve cedere ai riguardi a costui dovuti, e sottoporsi alle leggi del luogo, anche a traverso della legge del suo domicilio. I due autori hanno erroneamente creduto che un individuo possa francarsi dalle leggi che regolano il suo statuto personale col variar di dimora, quasichè le leggi relative allo stato ed alla capacità delle persone non accompagnino l' individuo dovunque si rechi.

La capacità de' contraenti (Duranton tom. 1, tit. preliminare: traduzione di Amorosi) si regola in virtù della legge personale di ciascuna delle parti; talchè se la convenzione sia sinallagmatica, l'osservanza dell'una e dell' altra legge è di rigore; ma ove sia unilaterale, basta essersi osservata la legge che regola la parte obbligata. Supponghiamo che in Germania l' obbligazione contratta a prò di un interdetto per demenza sia nulla al pari della sua; supponghiamo pure che un tedesco interdetto abbia stipulato con un francese capace; non crediamo che quest' ultimo, invocando la legge tedesca, potesse dispensarsi

dall' eseguire la sua obbligazione ; imperocchè la legge ch' egli dovrebbe osservare è quella scritta nell' articolo 1125 Codice Civile (1079 LL. CC.), il quale dichiara che le persone capaci di obbligarsi non possono prevalersi dell' incapacità di coloro con i quali hanno contrattato. Tal massima, giusta tra i nazionali, lo è ugualmente tra il francese e lo straniero : non potrebbe quegli invocare la legge straniera. Ma se mai si fosse obbligato il tedesco, è indubitato, anche quando risedesse in Francia, di non poter dimandare, giusta la sua legge personale, che l' obbligazione fosse dichiarata nulla, poichè la legge personale segue l' individuo ove che sia.

Questa stessa dottrina risulta dalle estesissime spiegazioni di Boullenois sul vincolo dei contratti (tom. 2, pag. 467).

« La legge colpisce l'uomo dalla sua nascita(così il Massè) improntandogli la qualità di cittadino, gli dà uno stato ed una capacità civile e politica che non mutano per variar di luogo che faccia l'uomo ; imperciocchè come non può avere due nazionalità, così non può avere ancora, quanto a uno stesso fatto, due capacità differenti. « *Cum enim*, dice Rodemburgo, (*De statutorum diversitate*, tit. 1, cap. 3, § 4) *ab uno certoquo loco statum hominis legem accipere necesse esset, quod absurdum, earumque rerum inter se pugna foret, ut in quot loca quis iter faciens, aut navigans, delatus fuerit, totidem ille statum mutaret aut conditionem ; ut uno eodemque tempore hic sui iuris, illic alieni futurus sit ; uxor simul in potestate viri et extra eadem sit ; alio loco habeatur quis prodigus alio frugi* ». Donde proviene che le leggi concernenti lo stato, la condizione e la capacità della persona, seguono i Francesi in paese straniero (Cod. civ. art. 3) e che reciprocamente le leggi che regolano lo stato e la capacità degli stranieri li seguitano in Francia ; per guisa che a norma di siffatte leggi debbono i tribunali giudicare se hanno un tale stato oppur no, se sono capaci o incapaci (Merlin, *Repert.*, v. *Legge*, § 6, n. 6).

« Queste regole ammesse più o meno espressamente da quasi tutte le legislazioni straniere (Vedi Foelix, p. 44

e seg.), non sono fondate soltanto sopra il consentimento generale delle nazioni, ma sopra la natura delle cose a cui le nazioni si sono conformate; essendo manifesto che la capacità civile d'un individuo, quella che deriva dalla sua condizione d'uomo *sociale*, non può esser determinata che dalle leggi della società di cui forma parte, cioè a dire del paese a cui appartiene per nascita o per adozione.

« Così accade che cangia lo statuto personale, quando la nazionalità d'un individuo viene a mutarsi; il Francese, che, in un modo o in un altro, cessa di esser Francese, non è più regolato quanto al suo stato ed alla sua capacità dalla legge francese, ma da quella del paese straniero di cui ha fatto la sua patria elettiva. Il medesimo è a dire dello straniero che diventa Francese (1).

« Bisogna inoltre notare che non basta il semplice cangiamento di domicilio per operare il cangiamento di statuto; è d'uopo d'un cangiamento di nazionalità. Sotto l'antico diritto in cui costumanze numerose e varie governavano le differenti province delle quali componevasi il territorio, lo statuto poteva dipendere dal domicilio e non dalla nazionalità, di maniera che cangiando domicilio, val quanto dire passando da una provincia all'altra, potevasi cangiar di statuto. Ma oggigiorno sotto l'impero d'una legge uniforme, non s'intende cangiamento di statuto che per seguito di cangiamento di nazionalità. Del restante, il cangiamento di statuto che si opera mediante quello della nazionalità non ha effetto retroattivo. Così egli è evidente che colui che essendo maggiore nella sua patria, vi abbia validamente contrattato, non potrà, se addiviene in prosieguo cittadino d'un altro Stato le cui leggi lo reputano minore all'epoca del contratto, prevalersi contro questo atto d'una incapacità che non avea ancora (Rocco, pag. 481; Merlin, *Repert.*,

(1) *Persona fit subdita propter domicilium; haec enim vera et unica causa reputatur ex qua subditum proprie dictum aestimare debeamus*: Hertius, *Dissert. de collis. Leg.* sez. 4, p. 4. *Domicilium*, debb' essere inteso qui nel senso di *nazionalità, domicilio d'origine*.

v. *Potestà paterna*, sez. 9, n. 2 e 3). Si debbono distinguere in questo caso i diritti acquistati e quelli eventuali che non costituiscono che una semplice speranza ; il cangiamento di statuto che lascia i primi intatti, può distruggere i secondi (1).

« Lo statuto personale regolando lo stato e la capacità delle persone fa sì che da esso dipendano le regole su la minorità, la maggiorità, l'interdizione, il matrimonio, le incapacità peculiari di certe persone, e le condizioni richieste per far cessare la loro incapacità ovvero renderle abili a taluni atti ; per maniera che un Francese in paese straniero non ha sotto gli aspetti da noi or ora indicati o altri simili, capacità diversa da quella ch'egli riconosce dalla legge francese, e che parimenti la capacità dello straniero che trovasi in Francia è regolata dalla legge straniera ; salvo il caso in cui la legge locale restringesse questa capacità anche a ragione dell' estraneità, come lo abbiam veduto nella prima sezione di questo capitolo.

« Ciò non ostante si è talvolta preteso che lo straniero minore, che segue le leggi del suo paese, ma che ha raggiunto l' età fermata dalla legge francese per la maggiorità, possa contrattare in Francia come maggiore. La difficoltà procede da che la nullità d' una convenzione per causa di minorità da parte di uno de' contraenti, non potendo essere opposta da quello di essi ch'era capace ad obbligarsi, ma soltanto dall' incapace, risulterebbe dall' incapacità dello straniero maggiore secondo la legge francese, che il Francese il quale ha dovuto reputarlo maggiore, rimanesse alla discrezione di questo straniero e fosse vittima della propria

(1) « Perchè se i diritti e le obbligazioni sono nati efficacemente allora quando la persona avea il domicilio nel regno, tanto che nulla più manchi alla loro perfezione, le leggi del nuovo domicilio punto non possono fiaccarne la forza. Per lo contrario se altra cosa pur si chieda perchè sian perfetti, poichè non sono ancora veramente ed incommutabilmente acquistati, gli statuti del nuovo domicilio ben possono impedire che si conducano ad effetto. » *Rocco, luogo citato.*

confidenza. Il Francese, dicesi, è tenuto di conoscer la legge francese non la straniera, e quando contratta con uno straniero che abbia compito gli anni ventuno, costui è per lui maggiore e capace, e non potrebb' essere in seguito ammesso a prevalersi di un' incapacità ignorata (Vedi Grozio, lib. 2, cap. 2, § 5, n. 2; Burge citato da Foelix, *Diritto intern.*, p. 113; Valette, sopra Proudhon, t. 1, p. 85. Parigi, 17 giugno 1834 Devill., anno 1834, 2, 371 e 558). Io non credo doversi ammettere siffatta opinione; all' opposto è massima di diritto che quegli che contratta debbe conoscere la capacità di colui col quale si obbliga: *Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis eius* (L. 19 ff. *De reg. iur.*). Il Francese che contratta con uno straniero deve por mente appunto a questa circostanza d' estraneità; ed egli può allora tanto meno prevalersi della sua ignoranza, in quanto la prudenza la più comune gl' imponea il dovere di chiarir la cosa. Qual pericolo non vi sarebbe, massime in materia commerciale, a permettere agl' incapaci d' un paese di obbligarsi validamente in un altro? È nota la facilità con la quale si fanno le simulazioni di luoghi nelle lettere di cambio., e com' è difficile di giugnere a farne la prova. Se questo sistema venisse accolto, le incapacità legali sarebbero ad ogni momento eluse (Pardessus, n. 1482; Nouguier, *Delle lettere di cambio*, t. 1, p. 475; Foelix, *ubi sup.*)

« Il minore straniero, benchè maggiore a norma della legge francese, può essere ammesso a domandare, anche in Francia la nullità dell' obbligazione da lui contratta verso un Francese, salvo beninteso il diritto che può appartenere a costui di reclamare i danni interessi contro questo straniero, che avesse fatto delle pratiche dolose per dare a divedere una capacità che non avea.

« Il codice di procedura civile di Prussia contiene su questo punto una regola molto sensata. Dopo di aver disposto, part. 1, tit. 1, § 6, in generale, che la capacità del forestiero che si presenta innanzi a' tribunali prussiani sarà giudicata, in ciò che concerne l' età,

secondo le leggi del suo domicilio, aggiugne (§. 6) che quando questo straniero abbia compito gli anni venticinque, le procedure fatte con lui avanti a' tribunali del regno, non potranno essere impugnate sotto pretesto che la maggiorità era fermata ad un'età più avanzata dalle leggi del suo domicilio » — È una specie di avvertenza legale indiretta dalla legge a tutti i sudditi prussiani, per prevenir loro che ne' contratti che fanno con gli stranieri minori di venticinque anni, può in seguito essere opposta un'eccezione d'incapacità. Venticinque anni è in effetti il termine più avanzato che le legislazioni moderne abbiano segnato alla maggiorità. (È questa l'età fermata in Ispagna, Portogallo, Hannover, Wurtemberg, Danimarca... Ved. Foelix, *Trattato di diritto intern.*, pag. 117, nota 1)

« Per la medesima ragione il Francese minore che si obbliga presso lo straniero, può prevalersi della sua incapacità, come lo potrebbe egualmente in Francia, obbligandosi con un Francese, ovvero con uno straniero. Non vi può egli dunque firmar lettere di cambio, nè contrarvi alcuna obbligazione commerciale, eccettochè si trovasse di già emancipato ed autorizzato a tenore dell'art. 2 del Codice di commercio (Ved. inf., lib. 3). Il Codice generale di Prussia statuisce formalmente su tal riguardo. L'art. 938, tit. 8, part. 2, pone che « quando un regnicolo ha fatto in paese straniero un negozio mediante lettera di cambio con un altro regnicolo, che non gode della capacità legale d'obbligarsi con lettera di cambio, il detto negozio si considererà come seguito nel regno ».

« Come si vede, gli atti vietati allo straniero non ammesso a stabilire il suo domicilio in Francia, e che in suo favore non può invocare alcuna reciprocanza diplomatica, si connettono piuttosto con la sua capacità *civile*, che con la sua capacità *commerciale*, dal che segue che sotto quest'ultimo aspetto il commerciante straniero trova in sè stesso la necessaria capacità per far tutti gli atti che i bisogni di sua industria richieggono, senza che faccia mestieri di una espressa legge che ne lo di-

chiari capace; e se talora le nostre leggi hanno spezialmente dichiarato lo straniero capace di fare certi atti commerciali, ciò non fu per necessità, ovvero per escludere gli altri atti, ma piuttosto per rimuovere i dubbî che nascer potevano dalle contrarietà degli usi o delle legislazioni straniere. Così l'articolo 1. del titolo delle *Assicurazioni* dell' ordinanza del 1681, conforme all'articolo 2 del cap. 3 del *Guidòne del mare*, nel permettere agli stranieri d'assicurare e di far assicurare i bastimenti e le mercanzie, concede loro espressamente una facoltà che pur espressamente negavano le leggi di certi Stati marittimi. (Così disponeva la legge di Firenze: *Florentiae adest statutum, prohibens Florentinis facere assecurationes pro forensibus.* Vedi il cardinale Tusco, v. *Assecuratio*, concl. 537; Rocco, *De Assecurat.*, n. 71.)

« Intanto per una eccezione giustificata dall'interesse e dalla sicurezza dello Stato, niuno straniero, a men che non godesse de' diritti civili, può esser proprietario di tutto o di parte di un bastimento francese godente dei privilegî accordati ai bastimenti nazionali (Legge del 21 settembre 1793, art. 2. — Vedi *inf.*, lib. 4). Inoltre niun Francese residente in paese straniero può esser proprietario di tutto o di parte di un legno francese se non sia aggregato ad una casa di commercio francese, che faccia il commercio in Francia, o nei possedimenti francesi; e se non dimostra con certificati del Console francese nel paese straniero ove risiede il Francese, aver egli prestato giuramento di fedeltà in quel paese e di rimaner tuttora sotto la giurisdizione del Console (Decreto del 2 vend. anno II, art. 12. Ved. *sup.*, tit. 1, cap. 3). D'altronde vi sono certi atti non commerciali per loro stessi, ma che si colligano alle operazioni commerciali, e pei quali la capacità dello straniero non ammesso a godere de' diritti civili, può esser materia di quistione.

L'intrinseca validità de'contratti (così Rocco) risulta dall'adempimento di quelle condizioni che la legge crede necessarie, acciò che possa l'obbligazione dirsi legalmente costituita. Le nostre leggi civili chiedono nelle convenzio-

ni il concorso di quattro requisiti ugualmente essenziali: il consenso, cioè, di colui che si obbliga, la capacità di contrattare, la certezza della cosa che forma la materia della convenzione, e una causa lecita per obbligarsi (1). Una contrattazione, la quale patisse difetto di alcuna di tali condizioni, sarebbe presso noi invalida, e però niun legale effetto produrrebbe.

Or può accadere (2) che la convenzione fatta nel regno si dovesse mandare ad effetto sopra il territorio straniero, e che alcuna diversità, quanto è a' requisiti onde risulta l'intrinseca e sostanziale validità dei contratti, fosse fra le due legislazioni, la nostrale e l'estera. In tal caso la convenzione avrà forza eziandio nel paese straniero le cui leggi per avventura chiedano il concorso di altri requisiti che fra noi non si conoscono? Dopo le cose per noi discorse circa alla forza degli atti, per quel che concerne le forme ond' essi si vestono, l'affermativa non ammette alcuna dubitazione. Il principio stesso, sopra cui è fondata quella efficacia, serve di base alla dimostrazione di questa, essendo pur comune la ragione. Perchè siccome un contratto, un atto qualunque, dee per alte considerazioni di bene universale spiegar forza nelle peregrine contrade, ancora che sia vestito di formalità quivi sconosciute; ugual potere, e per la stessa ragione, è di mestieri si abbiano le condizioni e i requisiti onde risulta la sostanzial validità di quello. Che monta che il contratto abbia effetto sul paese straniero per quel che concerne le forme ond' è vestito, quando non possa poi averlo quanto è al suo contenuto? Sì nell' uno sì nell' altro caso esso rimarrebbe inutile e come non avvenuto; e questo con grave sconcerto del commercio e delle mutue relazioni dei popoli. Ond' è manifesto che dalla sorgente stessa, da cui scaturisce l'efficacia della forma degli atti, si dee quella della fermezza intrinseca ripetere di essi. E se diritta cosa è, che la volontà dei paciscenti sia per quelle forme certificata, che le leggi del luogo chiedono, ove il

(1) Art. 1062 Leg. Civ.
(2) Continua l' autore.

contratto si fa; non altramente debbesi considerare delle condizioni onde nasce l'intrinseca validità della obbligazione. Conciossiachè sono le prescrizioni delle leggi di cotal luogo, le quali vuolsi reputare che le parti contraenti abbiano naturalmente seguitate, come per l'ordinario più note e lor presenti, e perciò tali da entrare nella mente loro.

E considerata la cosa nel suo rovescio, se l'obbligazione fosse nulla secondo le leggi nostre, sotto il cui imperio poniamo che essa sia nata, perciò che sfornita delle condizioni chieste da quelle, nullità così fatta sarebbe permanente ed osterebbe in tutti i luoghi. La ragione è quella stessa detta di sopra. Al pari della validità, la nullità dell'obbligazione si dee estimare dalle leggi del paese ov'essa nasce; e questo ancor quando per avventura s'intendesse condurla ad effetto in tal luogo, ove se nata fosse, legittima e valida si giudicherebbe. *Quod, initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere* (1).

Per un esempio (2) più splendida si renda la dottrina. Si figuri che si faccia nel territorio del regno un contratto di compravendita di alcune merci, le quali si trovino nella Svizzera. Si figuri eziandio che diversamente fosse considerata ne'due Stati la causa delle obbligazioni: quando nel regno non è necessario che quella fosse espressa, dovesse poi esserlo nella Svizzera. S'immagini ancora che alcuna difformità stia pure circa le cause le quali viziano il consenso, talchè que'stessi elementi onde fra noi si trae la pruova e l'autenticazione di una volontà liberamente consentita, sieno insufficienti appo gli Svizzeri. In fine che alcuna discordanza fosse fra le due legislazioni rispetto alla capacità dei paciscenti. Il contratto sì fattamente conchiuso avrà forza nella Svizzera? Ovvero la terminerà nel territorio del regno? Per le cose di sopra esaminate, è manifesto, dover essere l'efficacia di quello uguale tanto nel regno, quanto

(1) L. 29 *ff. De Reg. Iur.*
(2) Continua Rocco.

nella Svizzera. Il venditore sarà tenuto consegnare al compratore le merci, le quali sono nella Svizzera; quantunque niuno effetto avrebbe il contratto prodotto se per avventura quivi e non già nel regno stato fosse stabilito. La convenzione è stata fermata nel regno. Nella Svizzera non si dee fare, se non se la nuda tradizione delle merci. E poichè si giudicherebbe nulla la compravendita fatta nel regno contrariamente alle leggi nostre, ancorchè si dovesse eseguire in altro paese, a' cui statuti a sorte fosse uniforme; per la ragione stessa si deve somigliantemente considerare la cosa nel suo rovescio.

Ma è bene notare, che per dirsi valida la contrattazione, debbono le merci nella Svizzera essere lasciate all' arbitrio delle disposizioni dell'uomo. Perchè se non potessero formare il suggetto di contratti, perciò che forse state fossero messe fuori commercio per alcun principio di economia locale; in tal caso la convenzione fatta nel regno niuno effetto distenderebbe su quel paese. La ragione è, che la disposizione dei beni debbe unicamente dipendere dalla potestà del luogo ov'essi sono, come di sotto meglio sarà rilevato. Le cose fin qui discorse circa l'efficacia negli Stati esteri della validità delle obbligazioni fatte nel regno, bene si possono applicare eziandio alla definizione della qualità e natura di quelle. Per conoscere se una convenzione si debba reputare divisibile o indivisibile, reale o personale, solidale, o no, se contenga termine, se sottomessa, a condizione o modo, se fatta o no con clausola penale, non altra legislazione vuolsi consultare che quella del paese ove il contratto è avvenuto. Il perchè l'obbligazione, la qual nata nel regno reputasi indivisibile o solidale, non lascia tale qualità, tuttochè in altro luogo si mandi ad effetto, ove diversa natura le si attribuisca. Ed in vero due ipotesi si possono ordinariamente verificare. Può avvenire che la natura della convenzione sia espressamente dalle parti contraenti definita come indivisibile o solidale, come fatta con termine o senza, con condizione o con modo ec., tanto che la legge non entri che a corroborare la espressa volontà di loro. E fia possibile che la natura dell' obbligazione si deduca

per via di conghietture solamente; si comprenda nella volontà tacita delle parti. Or sì nell'uno come nell'altro caso, è sempre la legge del luogo del contratto che spiega il suo imperio. Lo spiega nel primo, convalidando l'aperta intenzione dei contraenti. Spiegalo nel secondo, interpretando l'intenzione tacita e presunta. Perciò le nazioni estere, così come hanno il dovere di osservare gli atti legittimamente fatti altrove, quanto è alle formalità ond'essi van forniti, debbono ancora ritenerli, per quel che concerne le condizioni che costituiscono l'intrinseca validità delle obbligazioni, e la qualità, e natura di esse. Perchè i magistrati, innanzi a cui si dovrà comparire affin di ottenere l'esecuzione del contratto, non possono, nè debbono diversamente considerare la validità e la natura di quello, che applicando le regole stabilite dalle nostre leggi. Si fa nel territorio del regno un contratto di mandato. Due persone danno ad una terza il carico di trattare un affare comune ad amendue. La nostra legislazione qualifica per solidale l'obbligazione dei mandanti verso il mandatario, allorchè il mandato versa sopra un affare, che risguarda gli interessi di tutti i mandanti (1). Poniamo ora che l'affare si debba maneggiare in un paese ove sì fatta solidalità non fosse ammessa. Compiuta la commessione, potrà il mandatario, quanto è agli effetti del mandato, dirizzarsi contra l'uno o l'altro dei mandanti a sua elezione, per costrignerlo al pagamento del solido? Ciò sarebbe in conformità delle leggi nostre, sotto il cui regime il contratto fu stabilito: ovvero dovrà egli riscuotere da ciascuno dei mandanti la sua quota? Questo forse sarebbe concorde allo statuto del luogo in cui l'affare è stato condotto a termine. Dopo le cose non guari dette, è fuori dubbio che i mandanti sono solidalmente tenuti. Imperocchè la contrattazione è avvenuta nel regno; e ciascuno dei contraenti, ove il contrario non esprima, reputasi che obblighi se stesso secondo gli statuti del luogo ove si ferma l'obbligazione. Le leggi del luogo ove

(1) Articolo 1874 LL. CC.

l'affare è stato trattato, al caso non potrebbero spiegare forza veruna. L'applicazione di esse potrebbe aver luogo solamente nelle controversie, che a sorte si agitassero intorno alla maniera come maneggiare l'affare. A ravvisare se quello è stato condotto a termine, o no; se è stato trattato per que' mezzi, che sono regolari e soliti a praticarsi, se bene o male eseguito, vuolsi aver riguardo alle costumanze ed agli statuti del luogo ove è stato ridotto ad effetto.

Sicchè conchiudiamo (1) così, non solo la validità intrinseca delle contrattazioni fatte nel regno, ma la definizione ancora della qualità e natura loro, avere effetto sul territorio degli Stati stranieri.

La capacità dei contraenti è come il fondamento su cui si appoggia le serie tutta quanta degli effetti delle convenzioni. Indarno contraiamo degli obblighi, e di essi passiamo a determinare la natura e la forza. Indarno discorriamo sulle conseguenze che dipendono dai contratti e trattiamo i modi come in giudizio eseguirgli. A dir breve, indarno disputiamo degli effetti delle contrattazioni, se non presupponiamo ne' paciscenti abilità a contrattare. Questa capacità è il germe, senza cui non fia possibile che germoglino le obbligazioni, e i loro effetti. Di qui la necessità, in trattando l'estensione degli effetti delle convenzioni fatte nel regno, di esaminare in quali casi influiscano esse tuttavia nel territorio straniero, rispetto alla personale capacità dei contraenti. Ma a rispondere a tal quesito è bene stabilire il principio il qual regge la materia, donde la risposta ne viene come conseguente.

È dottrina comunemente ricevuta, che la condizione personale degli uomini è fissata dalle leggi del luogo ove si ha il domicilio. Di tal principio abbiam di già fatta vedere l'origine e la ragione, e alquanto appresso applicandolo ne faremo il compiuto sviluppo. Il perchè a satisfare alla proposta dimanda spontanea ci si offerisce la distinzione. O i contraenti i quali han conchiusa la convenzione nel territorio nostro si han qui il domi-

(1) (È l'autore che continua)

cilio, ed allora il contratto influisce negli esteri paesi eziandio per la capacità loro personale. I magistrati esteri, al cui giudizio a sorte si sottoporrà la convenzione, avran necessità di far ricorso alle nostre leggi, per conoscere insino a qual termine si estenda l' abilità di coloro che han contrattato. Ovvero sono i paciscenti in altro luogo stanziati che nel regno, ed allora niuna può essere l'influenza sul territorio straniero del contratto intervenuto nel territorio nostro, e per la parte che risguarda la capacità dei contraenti, e conseguentemente per tutti gli altri effetti della convenzione; ove stia l' ostacolo negli statuti del loro domicilio, i quali gli dichiarino incapaci di obbligarsi.

Sicchè conchiudendo,(1) è manifesto uno essere il caso in cui, quanto è alla personale capacità delle parti contraenti, influisca sul territorio straniero la convenzione seguita nel regno, cioè quando abbian elleno il lor domicilio nel regno. Avvisiamo opportuna cosa chiudere questo argomento riportando un passo del Brunnemanno su la legge 6. *ff. si fundus evict.:* dove si comprende quasi la somma delle cose fin qui disputate. *Propter consuetudinem loci* (dice il citato giureconsulto) *potest venditor compelli ut pro evictione, licet non immineat, teneatur praestare fidejussorem .... Et ex hac L.* supple si fundus *colligunt DD. regulam, consuetudinem loci contractus in decisionibus causarum attendendam esse, quia ad eam consuetudinem tanquam proximiorem, et magis de mente contrahentium censetur habita ratio. Nam quantum attinet ordinem judicii, sequitur judex sui ordinem judicii, sed in meritis causae, et hac decidenda, sequitur locum contractus .... Hinc solemnitas loci contractus attendenda, cum respiciat formam contractus . . . . Limitatur tamen regula hujus textus, quod non habet locum in his quae oriuntur ex post facto propter negligentiam, et tunc attenditur locus destinatae solutionis. Quando etiam agitur de restitutione dotis, vel ejus repetitione, tunc itidem attenditur consuetudo loci domicilii mariti . . . . Sed quoad omnes alios*

(1) (così l'autore).

effectus attenditur potius locus, in quo contractus celebratur, v. g. quando monetae genus dubium, locus celebrati contractus attenditur. . . . Hinc verba interpretanda secundum locum contractus (1).

Si figuri che nel regno (2) sia permessa la compravendita di alcune merci, la quale vietata fosse in alieno paese, a cagion d' esempio nella Francia. Figurisi ancora che tali merci state sieno vendute nel regno da un francese ad un altro francese, e sia pur seguitata la tradizione. In questo caso il francese compratore delle merci può in Francia bene essere convenuto per lo pagamento del prezzo, che per avventura non avesse soddisfatto al tempo della consegna di quelle. Il qual prezzo se non si trova fissato dalla convenzione, per certo che verrebbe misurato sul valore che le merci fanno nel luogo del contratto. Ecco come il contratto celebrato nel regno influisce tuttavia nei paesi esteri. E questo per un effetto che immediatamente deriva dalla soddisfazione del prezzo delle vendute merci. I magistrati francesi debbono fondare il giudizio loro, quanto è al valore di esse, su la convenzione passata fra i contraenti nel territorio nostro; e in difetto seguitare la consuetudine e l'usanza del luogo della consegna, che puranco abbiam supposta essere stata nel regno. Nè si potrebbero astenere di amministrar giustizia, allegando che la compravendita di quelle tali merci a sorte fosse proibita in Francia. Conciossiacchè la tradizione delle merci abbiam detto essere avvenuta nel territorio del regno. Innanzi al magistrato francese si anderebbe solamente per costrignere il compratore alla soluzione del prezzo, ch' è pure un effetto immediato del contratto di compravendita perfezionato e consumato nel regno.

Che se poi (la compravendita benchè conchiusa e stabilita nel regno) fosse destinata la tradizione delle merci in altro paese, dove quelle non sarebbero lasciate all' arbitrio della disposizione del proprietario, per certo

(1) Comment. ad Pandect.
(2) (Continua Rocco).

che discorde sarebbe la dottrina. Perchè in tal caso non potrebbe nell'estero il compratore chiedere, quanto è alla consegna delle merci, l'adempimento del contratto fatto nel territorio nostro, ripugnando esso alle leggi del luogo ov'è sita la cosa. Altrimenti si rimarrebbe stornata quella mira di bene pubblico, che nell'estero avrà promossa e fatta stabilire la proibizione della vendita di tali merci, come quelle il cui acquisto facesse la utilità dello Stato, come per l'ordinario si pratica pe' legnami di costruzione, per alcuni minerali, ed altre cose, le quali non si permette che si alienino senza intesa del governo. Onde si conosce, che al caso non potrebbe avere effetto nell' estero il contratto di compravendita fatto nel regno, per quel concerne la reale tradizione della cosa venduta. È troppo evidente, che per le convenzioni passate in un paese non si possono restituire alla libertà della disposizione dell' uomo le cose poste in altro paese. Ciò non ostante, i magistrati forestieri, non potrebbero, ove ne fosse il caso, ricusare al compratore l' azione per i danni ed interessi da lui patiti per fatto del venditore, che scientemente l' ha trascinato in una tale convenzione, la quale non potea avere effetto. Abbiam veduto come, e sotto qual rapporto, si può dire che le leggi personali del regno hanno propriamente autorità sul territorio degli stati peregrini. Nientedimeno affine di non errare nell' applicazione di tal teorica a'casi singolari, è di mestieri fare una doppia avvertenza. È in primo luogo a considerare, essere gli statuti puramente personali, onde le qualità si creano inerenti alla persona, i quali veramente spiegano forza ne' paesi stranieri. Gli statuti poi reali, benchè ne scaturisca pure nelle conseguenze alcuna spezie di capacità od incapacità delle persone, perdono al di là del territorio sopra cui imperano tutta la lor forza ed autorità. Così la proibizione a' conjugi di gratificarsi durante il matrimonio con atto irrevocabile tra vivi, poichè include uno statuto reale, per certo che non si può distendere sul territorio estero. Avvegnachè da sì fatto stabilimento derivi a' conjugi una certa ristrizione della facoltà di disporre del loro avere, pure lo stato e

la personale condizione non ne vengon tocchi, nè punto nè poco; riflettendo esso direttamente e primariamente i beni. Quinci è che le sostanze de' conjugi stanziati nel regno, le quali si trovano in peregrine contrade, bene potrebbero essere il suggetto di lor vicendevoli doni, quando la legge della situazione de' beni il permettesse. Nel conflitto di due statuti reali, è evidente che quello della situazione de' beni dee prevalere a quello del domicilio.

In secondo luogo vuolsi notare, che le leggi del regno benchè veramente personali, e per conseguenza le qualità che ne risultano, sospendono la loro efficacia sul territorio altrui, quando ne ridondi alcun detrimento alla potestà e alla giurisdizione territoriale dell'imperante. Così presso noi, a colui ch'è pervenuto all' età di anni ventuno e non ha il padre, è dato libero arbitrio di disporre de' beni suoi; ed essendo sotto la patria potestà deve egli aspettare insino all'anno vigesimo quinto, perchè si abbia questa pienezza di facoltà. Or si figuri che presso altro paese l'alienazione de' beni immobili non fosse innanzi permessa, che si compisse l'hanno vigesimo quinto, che vivesse o no il padre, in cotal caso la legge personale del regno, per la qualità per essa appiccata alla persona, che la rende capace, compiti che ha ella gli anni ventuno, di disporre a sua voglia del proprio patrimonio non influirebbe sul territorio altrui. Lo statuto della situazione de' beni, come reale, si deve anteporre allo statuto personale del domicilio. E nello scontro di due statuti parimente personali che vuolsi a quello della situazione de' beni preferire quello del domicilio. Ma quando la collisione è fra due statuti, l'uno personale e l'altro reale, a questo deve mai sempre quello cedere. Tanto importa la individualità della territorial giurisdizione, cui non si potrebbe derogare. Ben sovente per alti principi di pubblico bene s' impedisce la traslazione del dominio di talune cose. Spesso la facoltà di disporre, ch'è conceduta ove si eserciti di una certa maniera, è poi niegata quando altrimenti si voglia praticare. Ci ha de' popoli presso cui la facoltà di testare è ristretta ad una modica parte del patrimonio, o vietata onninamente. Or

per tal guisa, è manifesto; si viene ad imprimere alle cose una certa impronta e qualità, non da straniere leggi, nè dalla volontà de' privati cancellabile.

Cristiano Tomasio (1) nelle sue addizioni alle prelezioni di Ubero ponendo mente all'assioma da costui stabilito, le qualità personali impresse legalmente in un certo luogo accompagnare le persone ovunque, soggiugne così: *verum quidem est, sed hoc solum quoad effectus personales, puta ad contrahendam obligationem personalem, et mobilia regenda obtinet, minime vero ut circa praediorum et immobilium rerum alibi sitarum jura quid immutent. Itaque licet quis in patria sua a vigesimo anno completo pro majore habeatur, et illic immobilia alienare possit, alienare tamen non poterit praedia sita in illis locis, ubi ante viginliquinque annos nemo censetur esse major; nimirum quia mancipatio praedium ipsum potius, quam personam respicit.* In somma, dice il Tomasio, la capacità di disporre che nel luogo del domicilio si è sortita, e le qualità personali in generale influiscono sul territorio altrui, ma quanto è agli effetti personali, e al regime delle cose mobili. Chi è abile ad obbligarsi nel suo paese, l'è del pari nell'altrui, avvegnachè fosse tra le due legislazioni disparità circa l'età in cui si diviene capace di contrattare. Dei mobili si può disporre, qualunque sia il paese presso cui essi si trovino, solo che le leggi del domicilio ne concedino l'arbitrio. Gli immobili poi si voglion reggere secondo gli statuti del luogo in cui son posti. Niuna può, quanto ad essi, essere l'efficacia di leggi straniere. La capacità conseguita nella sua patria di alienare gl'immobili non si può su quelli siti altrove estendere. Ma è bene udire lo stesso Ubero, il quale in appresso spiegando il suo principio stabilisce la vera dottrina, ch'è pur quellla di Tomasio. *Sed haec ratio non convenit rebus immobilibus, quando illae spectentur non ut dependentes a libera dispositione cujusque patris familias, verum quatenus certae notae, lege cujusque Reipublicae, ubi sitae sunt, illis impressae reperiuntur; hae*

(1) (Continua sempre il lodato autore).

notae manent indelebiles in ista Republica, quidquid aliarum Civitatum leges, aut privatorum dispositiones contra statuant; nec enim sine magna confusione praejudicioque Reipublicae ubi sitae sunt res soli, leges de illis latae dispositionibus istis mutari possent (1).

Dallo stesso principio che quelle sole qualità personali traggon dietro alle persone in tutt'i luoghi, le quali non offendono il diritto pubblico e la regalia degli Stati peregrini, ne conseguita ancora, che quelle che inducono in quei che ne sono stati fregiati una specie di privilegio, ovvero una prerogativa che di un modo qualunque sappia di diritto giurisdizionale, debbono necessariamente tacere nel territorio straniero. *Illud quoque concedimus*, così Gio: Niccolò Erzio, *si nota illa privilegium secum trahat, ut in locis multis nobilitas; aut si eadem adversetur publico alterius civitatis juri, merito in ea non attendi* (2).

Sicchè possiam fermare (3) come principio generale, che le leggi personali del regno, e conseguentemente le qualità dalle persone quivi legittimamente acquistate, per la parte in fuori che contraddice a' diritti dell'altrui imperante, influiscono sul territorio degli Stati stranieri.

E per cominciare da' patti interposti da' forestieri che non hanno il domicilio fra noi, diciamo che tutte quelle relazioni le quali inducono negli stranieri una capacità o incapacità a riguardo del diritto pubblico del regno, non sono per patti privati mutabili in guisa veruna. Così è evidente che la loro incapacità a poter esercitare i diritti politici, e i civili ne' casi in cui non ci è reciprocazione tra i due Stati, l'abilità o inabilità ad esercitare gli ufizî pubblici secondo la distinzione da noi fatta di quelli che riguardano *rem privatam* e di quelli che riflettono *rem publicam*, son tali cose le quali schifano ogni provvisione di privato patto. Le relazioni all' uopo stabilite dalle leggi nostre si rimangono imperturbabili onninamente. *Jus publicum privatorum pactis mutari nequit.*

(1) Tit. sup. cit. n. 14.
(2) De Coll. leg. Sect. IV. n. 8.
(3) (Così il citato autore).

Le relazioni poi le quali fan parte della ragion privata, come a dire la capacità personale di contrattare e di stare in giudizio, la potestà maritale e paterna, l'età minore, ed altre cose di simil guisa, le quali costituiscono lo stato e la condizione personale degli uomini, e quelle altre relazioni che nascono dal possesso de' beni e dagli atti leciti ed illeciti, a vedere com' esse possano da'privati patti essere temperate o immutate, è di mestieri far ricorso alla dottrina degli statuti reali e personali. Per lo che affermiamo che le capacità ed incapacità appiccate alle persone degli stranieri dalle leggi del loro domicilio non potrebbero venir cangiate per opera di convenzioni seguite nel regno. Così nessun patto potrebbe farli reputare maggiori di età nel regno, quando eglino fossero minori secondo le leggi del loro paese. Così non potrebbero distendere i diritti della potestà patria e maritale oltra i cancelli entro cui esse sono ristrette dalle leggi del proprio domicilio. La ragione di ciò si è che gli statuti personali accompagnano gli uomini da per ogni dove; nè per via di umane convenzioni se ne può impedir la forza.

Circa poi a' beni collocati nel territorio del regno, bisogna distinguere due specie di statuti reali, quelli cioè i quali sono stabiliti nell' interesse pubblico talchè non si possono mutare dalle convenzioni private, e quegli altri i quali più riguardano il privato interesse che il pubblico. Così la porzione legittima dovuta alle persone designate dalla legge, la prescrizione, la libera facoltà di testare, la distinzione della natura de' beni, ed altre cose somiglianti, le quali stabilite sono nella principal mira dell' utilità generale, non si possono mica cambiare. Tutti quelli statuti poi i quali non ischifano che vengan modificati dalle provvisioni dell' uomo, si possono ancora da' forestieri mutare per forza di patti. Così la successione de' beni siti nel regno, della legittima in fuori dovuta alle persone designate dalla legge, può bene dagli stranieri venir regolata come meglio lor sappia grado. Possono eglino a coloro cui la legge ha destinati sostituire altri di lor piacimento.

Per quel che concerne gli atti che possono nel regno operare i forestieri (1) fa d'uopo distinguere i leciti e gl'illeciti. Quanto agli atti illeciti, come a dire de' delitti e quasi delitti, è evidente che nessuna convenzione potrebbe fare che tacessero a lor riguardo gli statuti con cui vengon vietati. Che anzi il patto nè pur gioverebbe a far sì che l'azion civile nascente da' reati potesse anticipatamente venir rinunziata, essendo una tale stipulazione ripugnante a' buoni costumi. Quanto agli atti leciti, bisogna ancor distinguere la sostanza e la forma di essi; la qual distinzione ne conduce a quella degli statuti reali relativi alla sostanza, e degli statuti reali relativi alla forma degli atti. Imperciocchè gli statuti concernenti la sostanza degli atti possono essere da' forestieri modificati in quelle cose solamente le quali sono lasciate alla libera disposizione dell' uomo. Gli altri statuti poi *in formam scripti* schivano ogni alterazione di umani patti. Allorchè i forestieri, stando nel regno, voglion per atti tra vivi o a causa di morte disporre sul conto de' beni loro posti nel regno, non possono derogando alle forme stabilite presso noi adottare quelle altrove vigenti, o fosse nel paese loro, o fosse in altro paese. Le formole degli atti sono di ragion pubblica. É della potestà di ogni paese ordinare la maniera come si debbano nel suo territorio celebrare gli atti, perchè possan essi aver forza, e nel suo, e negli Stati altrui. A tale necessità si può passar per sopra quando si stia contento che l' atto abbia un' efficacia ristretta ad un certo luogo solamente, o fosse della cosa sita, ovvero del domicilio degli autori di esso, alle cui leggi l' atto stesso sia conforme (2).

Quanto all' ordine delle giurisdizioni, fa d' uopo similmente distinguere quelle che sono stabilite nell' interesse privato e quelle che sono nel pubblico interesse. Così ne' reati i forestieri non potrebbero per qual che si fosse patto cansare che vengan essi giudicati e puniti

(1) (Continua Rocco).
(2) Vedi il capitolo III. del libro III.

nel regno. Parimente non potrebbero nei casi in cui debbono essere giudicati da' tribunali del regno, alterare l'ordine delle giurisdizioni; non potrebbero passando sul primo grado principiare dal secondo; non adire un magistrato il qual fosse incompetente per ragion di materia. L'influenza de' privati accordi sta solamente in ciò, che gli stranieri i quali nelle azioni personali non sono tenuti a comparire innanzi a' magistrati nostrali, possono esservi obbligati quando o tacitamente rinunzino a un tal diritto, come nel caso che non si declini la giurisdizione, ovvero espressamente per via di apposito patto. I quali patti possono non pure intervenire fra stranieri e stranieri, ma fra stranieri e nazionali. Così il nazionale nelle azioni puramente personali ha per le leggi nostre il diritto di citare innanzi a' tribunali del regno lo straniero per l'esecuzione degli obblighi da lui contratti o nel regno o fuora (1). Or non sarebbe vietato che mediante un privato accordo fra di loro si pattuisca che il forestiero non sia tenuto a comparire dinanzi a' giudici nostri, ma ai suoi, cioè a quelli del suo domicilio. Così è lecito eleggere per l'esecuzione del contratto il domicilio in un luogo diverso da quello del domicilio reale de' contraenti. E in tal caso le citazioni, le domande e i procedimenti relativi al contratto si possono fare nell'uno e nell'altro domicilio, il convenuto e 'l reale. Or nè pur sarebbe proibito che in facendo sì fatta elezione di domicilio, lo straniero rinunziasse al diritto di questa scelta; che si riconoscesse in quanto all'esecuzion del contratto, il solo domicilio convenuto.

Circa i patti poi interposti affin di governare le relazioni delle leggi nostre col territorio straniero, fa di mestieri eziandio ricorrere alla dottrina degli statuti personali e reali. I personali non potrebbero per niun modo venir impediti di esercitare la loro forza. Le qualità personali, appiccate legittimamente in un luogo, accompagnano le persone in tutt' i luoghi, e niuna privata convenzione può sospendere la loro efficacia.

(1) Art. 15 LL. CC.

Perchè lo straniero che ha il domicilio nel regno e il nazionale mica non potrebbero per via di privati accordi, stando in peregrine contrade, assumere contraendo quella facoltà che le leggi nostre lor non danno. Così il padre o la madre stando nell'estero non potrebbero emancipare il figliuolo innanzi che questi avesse compito l'età di anni quindici. L'adozione nè pur potrebbe seguitare altrove se non si adempissero le condizioni chieste dalle leggi nostre, specialmente quelle che riguardano il consenso o il consiglio dei genitori e l'approvazione del Consiglio di famiglia, secondo i casi previsti dalle leggi del regno. Nè a far lecito ciò gioverebbe qualunque patto si potesse frapporre, peròche la forza delle leggi nostre personali non cessa fuora il territorio. Si mantiene salda ed efficace in tutt'i luoghi insino a che le persone con cangiar di domicilio non si esonerino da così fatta suggezione. La forma solamente delle adozioni può andar soggetta alle leggi del luogo dov'esse si praticano. Ma la facoltà di esercitare tali atti, e i diritti e i doveri scambievoli nel rapporto dell'emancipante e dell'emancipato, dell'adottante e dell'adottato non si possono misurare se non che su le leggi del regno, e nissun patto privato è valevole in contrario.

Gli statuti reali (1) non spiegano per se stessi forza sul territorio straniero; l'autorità di essi è circoscritta nel proprio territorio. Ma applicati agli effetti de' contratti spiegano, come abbiam veduto di sopra, una certa forza che non potrebbono diversamente esercitare. La qual forza non si fonda su l'autorità dello statuto reale, ma su la volontà de' contraenti, i quali facendo proprie le disposizioni delle leggi nostre le distendono ancora, nelle cose in cui è permesso, a' beni loro siti nelle straniere contrade. Perchè è manifesto, potere le relazioni delle leggi del regno nascenti da questo fonte ben essere sospese ed alterate dalla stessa volontà de' paciscenti. Essi posson volere che il contratto fermato nel teritorio del

(1) (Continua sempre l'autore).

regno non dispieghi alcun effetto sopra i beni collocati altrove. E similmente il testatore può testare de' beni suoi posti nel regno, e lasciare gli altri alla legittima successione de' paesi in cui quelli sono. Per la stessa ragione le sentenze arbitramentali, le quali in ultima analisi non si risolvono se non in private convenzioni, possono ancora per patto espresso circoscrivere la loro efficacia nel regno.

Gli stranieri possono abbandonare l' attuale domicilio per istabilirlo nel regno. Per ciò in lor si produce la pienezza di suggezione alla potestà del regno, essendo lo stabilimento del domicilio in un certo luogo la più importante ragione per cui ci rendiam soggetti alle leggi locali. Perchè d'allora in poi non solo per i beni che i forestieri avessero nel territorio del regno e per le azioni che vi praticassero, ma per lo stato ancora e la condizione delle loro persone van sottoposti alle leggi nostrali. La fissazione dunque del domicilio nel regno, come abbiam veduto di sopra, cresce di lunga mano le relazioni delle leggi nostre con gli stranieri. Or possono essi mediante privati accordi impedire che nascano sì fatte nuove relazioni, ovvero per alcuna parte scemarle e modificarle?

E per comincare da quelle relazioni le quali derivano da' personali statuti, diciamo che lo stato e la personal capacità de' forestieri debbano necessariamente dopo che il domicilio loro è stato traslocato nel regno, venir governati dalle leggi nostre; nè a questo poter fare argine qualunque maniera di privato patto. Così due conjugi stranieri inutilmente si accorderebbero che nel regno la loro conjugal compagnia non dovesse essere diversamente regolata da quello che era nell'antico domicilio. Inutilmente il padre pretenderebbe di esercitare sul figliuolo quella sorta di potestà paterna che usava nel domicilio abbandonato; e vana ancora tornerebbe la simile pretensione del tutore, qual che si fosse l' accordo fra il padre e'l figliuolo, il tutore e 'l pupillo innanzi che avesser essi qui trasferito il domicilio. Nondimeno non vuolsi ommettere di avvertire

che quando il cambiamento del domicilio non è la conseguenza della propria volontà, sì bene dell'altrui, come in persona della donna maritata e del figliuol di famiglia del minore non emancipato e del maggiore interdetto, allora fa di mestieri discernere in esso un duplice effetto, quello cioè che propriamente riflette la capacità della persona, e quello che riguarda gl' interessi pecuniarî nella relazione delle persone che insiem cambiano il domicilio. Perchè la patria, la marital potestà e la tutoria non possono esser altre che quelle stabilite nel regno, e questo sì nel rapporto delle persone che rispettivamente esercitano e sono sottoposte all'autorità, come nel rapporto de'-terzi i quali non altri diritti ed obblighi possono avere, che quelli secondo le leggi del regno confacevoli alla condizione di tal generazione di persone, con le quali hanno a trattare.

L'altro effetto poi della mutazione del domicilio il qual concerne gl' interessi pecuniarî delle persone che il cambiano insieme, bene si può soggettare all' influenza del privato patto. Così il padre (1) potrebbe promettere al figliuolo che nel nuovo domicilio del regno non esigerebbe l' usufrutto legale sopra i beni di lui siti nel territorio. La moglie potrebbe al marito promettere che l' entrate sopra i beni suoi parafernali siti nel regno fossero riscosse dal marito come nell' antico domicilio, e non già da lei, qual' è il diritto del nuovo. In queste ed altre cose somiglianti, è chiaro, non si tratta che di semplici interessi pecuniarî, i quali per nulla risguardano lo stato e la capacità delle persone. Che se in luogo del patto col quale la moglie promettesse al marito la riscossione delle rendite sopra i beni parafernali, viceversa il marito promettesse alla moglie l'esazione dell'entrate de'beni dotali, ovvero la facoltà di alienare i beni parafernali senza il suo consentimento, questo patto come quello che altera di lunga mano la suggezione della moglie al marito non verrebbe tollerato dalle leggi nostre.

(1) (Continua Rocco).

In quanto poi alle relazioni le quali pigliano origine dalle leggi reali del regno, è evidente di non potersi altri patti comportare se non quelli che le stesse leggi permettono intorno a' beni siti nel regno. E siccome a riguardo dei mobili, con la traslazione del domicilio che il proprietario fa nel regno, si cominciano essi a reputare nel territorio nostro, così gli atti intorno ad essi fatti nell' estero possono venire stornati dalle leggi nostre come ripugnanti alle loro prescrizioni, ma sol quando non sieno essi stati consumati prima della traslazione del domicilio. Epperò la donazione irrevocabile tra vivi di ta' beni fatta da un conjuge all' altro prima di qui traslocare il domicilio non riscontrerà ostacolo nelle leggi del regno, perchè la donazione è già perfezionata e consumata prima che i coniugi avessero abbandonato il prisco domicilio. Similmente i patti successorî fatti altrove non sarebbero qui invalidati, essendo essi tante convenzioni le quali non cessano di acquistar forza fin da quando s' interpongono, ancora che *collatae sint in tempus mortis*. Ma non così delle donazioni a causa di morte, le quali poichè non prendon forza se non al giorno della morte del donatore, così traslocando questi nel regno il domicilio vengon esse infermate e ridotte nel nulla come quelle che non sono tollerate dalle leggi nostre; nè in contrario sarebbe efficace qualunque maniera di privato patto. In fine, per quel che concerne le personali capacità ed incapacità rimpetto alla cosa pubblica, è troppo chiara cosa nessun privato accordo poter influire in contrario, perchè noi c' intertenìamo a dimostrarlo.

I nazionali nostri, sol che non fosse nel tempo di gran bisogno dello Stato, ed i forestieri che qui tengono il domicilio, (1) bene si hanno l'arbitrio di lasciare il domicilio del regno per istabilirlo altrove. Un tale abbandono fra gli altri effetti partorisce quello che non più le leggi personali del regno, ma quelle del luogo ov' essi tra-

(1) (Continua il citato autore).

sportano il domicilio; esercitino imperio su lo stato e la condizione delle loro persone.

La corte di Bordeaux con decisione del 17 marzo 1834 (journal du palais) ritenne che i diritti della donna straniera maritata all'estero non sono protetti dalle leggi del luogo del di lei domicilio.

La Corte di Cassazione di Parigi con arresto del 13 Fruttidoro anno 9 (Sirey 2 1 50) fermò il principio che per interpretare la forza dei patti debbasi consultare lo statuto del luogo dove vennero stipulati.

La Corte medesima con arresto del 17 luglio 1833 (Sirey 33 1 663) ritenne che gli stranieri residenti in Francia sono sottoposti alle leggi che regolano lo stato e la capacità nel luogo del loro domicilio di origine.

In senso contrario una decisione della Corte Reale di Parigi del 15 marzo 1831 avea stabilito che lo straniero domiciliato in Francia non possa invocare il suo statuto personale nel fine di fare annullare le disposizioni quivi fatte in conformità della legge locale.

Noi opiniamo — 1. Doversi rigettare l' opinione di Puffendorffio, essendo tra loro essenzialmente distinte le leggi che delle obbligazioni e dei contratti moderano la efficaoia nel riguardo della personale capacità delle parti, e quelle che investono la giurisdizione del magistrato del luogo ch' è chiamato a giudicarne.

2. Non possiamo nemmeno applaudire all' opinione di Massè, di aversi dagli stranieri una capacità piena nei negozî commerciali, a differenza della capacità civile che si richiama rigorosamente alle leggi del domicilio. E di vero una ed assoluta ella è la capacità richiesta per l'intrinseca efficacia dei contratti, sia che la cosa civile, sia che la commerciale risguardino. La supposta repressione dello statuto personale negli affari di commercio non è giustificabile innanzi i sani principî della scienza. Le relazioni internazionali non aggiungono o tolgono alcun che alle capacità individuali delle parti contraenti, e se elleno *ratione personae* fossero per avventura incapaci a taluni determinati atti, non potrebbero commerciando in terra straniera acquistare quella *personalità*

abile a contrarre di cui sarebbero prive per la loro *individualità positiva.*

Tampoco far potremmo buon viso ai principî professati da Foelix, cui la scuola moderna ha renduto riverente omaggio, di essere le leggi del domicilio regolatrici assolute della capacità delle parti contraenti, senza aver riguardo alle leggi della loro nazionalità, qualora un domicilio di elezione avesse tenuto vece di quello di origine.

L'acquisto di un nuovo domicilio non è acquisto di nazionalità novella. Lo statuto personale, fonte primario d'ogni capacità civile, non varia col variar di domicilio. Se non si può avere che una sola nazionalità, non potendo alcuno essere nell'un tempo cittadino di due paesi, per la politica autonomia delle genti; se la nazionalità non si perde che in conseguenza di un fatto espresso, e se lo stabilimento del domicilio in un luogo diverso da quello di origine non cancella la nazionalità primiera, ove in contraria sentenza si andasse, dovrebbesi ritenere che lo straniero senza perdere la nazionalità propria, tante altre ne acquistasse, quanti sono i diversi luoghi ne' quali sia vago di fermare il domicilio. E questo è gravissimo errore.

Il domicilio di adozione, diverso da quello di origine, non può ingenerare nello straniero una capacità che non si adegui alle leggi personali che si riportano essenzialmente *ad primordium originis*. Il luogo del domicilio è quindi sede *di esercizio* e non di acquisto de' dritti civili dello straniero. Egli è ammesso al godimento de' medesimi, ed alla partecipazione di tutte le garantie con che le leggi del luogo proteggono gli atti che sorgono sotto l'ombra della loro autorità, ma deve avere in se *la potenza* a godere *in atto* di que' favori, che le leggi locali concedono allo straniero che ferma suo domicilio nel territorio. E siccome il nazionale non gode de' dritti civili riconosciuti per le leggi del suo paese che quando ne ha piena la capacità, così lo straniero ammesso alla partecipazione de' dritti medesimi, allora soltanto ne gode, quando ne ha la capacità per le leggi del suo paese.

È legge universalmente ricevuta che chi contrae non debbe ignorare la condizione dell' altro contraente. Per condizione vuolsene intendere lo stato e la capacità. Ciò che nelle relazioni del diritto privato si deve osservare tra l' una parte e l' altra, nelle relazioni del diritto internazionale devesi tener saldo tra gente e gente. L' incapacità dell' individuo non si restaura sol perchè contrae in luogo diverso dal suo domicilio : le leggi di tutti i luoghi hanno represse le sorprese e le insidie tese contro gl' inabili ad agire, dichiarando la relativa nullità degli atti.

3. La capacità personale de' contraenti è regolata dalle leggi del loro domicilio ove sieno conformi a quelle della nazionalità rispettiva. Sono quindi inefficaci tutti quei patti che non si adeguano alla personale capacità delle parti, non potendo scomporsi lo statuto personale per opera di particolari convenzioni. Sarebbero perciò nulli di nullità intrinseca que' patti che fossero intesi a far maggiore di età quegli che per la legge del domicilio fosse minore, ovvero ad ampliare o restringere i confini della potestà patria o maritale. Siccome le leggi del Regno intorno lo stato e la condizione delle persone hanno autorità ancora sul territorio straniero, nel senso che quegli che per le nostre leggi vien dichiarato figlio di famiglia, prodigo, interdetto, soggetto alla potestà patria o maritale è tale dovunque, così e non altrimenti avviene degli stranieri che stabiliscano il lor soggiorno nel Regno. *An uxor* (1) *in potestate sit mariti, nec ne, qua aetate minor contrahere possit, nec ne, et hujusmodi, respicere oportet ad legem cujusque domicilii. Haec enim imponit qualitatem personae, atque adeo naturam ejus afficit, ut quocumque terrarum translatum, incapacitatem domi adeptam, non aliter quam cicatricem in corpore foras circumferat.* Sarebbe cosa assurda il ravvisare nei cittadini d'uno stesso paese disparità di condizioni.

4. Nelle obbligazioni convenzionali egli è mestieri osservare, se l' oggetto primario a cui si rannoda il vincolo del dritto, si riferisce alle persone ovvero alle cose. Nel pri-

(1) Burgundus ad Consuetud. Fland.

mo caso le leggi che regolano lo stato e la capacità personale ne determinano l'efficacia: nel secondo, a queste leggi conviene aggiungere pur quelle della situazione della cosa che forma l'obbietto della convenzione. Quelle regoleranno la capacità de' contraenti, queste la materia del contratto.

5. La causa delle obbligazioni, la giustizia del prezzo e la certezza dalla cosa, ne' contratti di compravendita, traggono delle leggi del luogo la loro determinazione.

Il contratto valido nel paese in cui viene stabilito, quanto agli elementi precennati, sarà valido dovunque. Così viceversa, se il contratto fosse nullo nel luogo in cui è stato conchiuso, sarebbe nullo dovunque.

3. Le leggi del luogo reggono parimenti gli effetti dei contratti e delle obbligazioni per le conseguenze che ne dipendono. Son queste le leggi che dichiarano e misurano la estensione della solidalità, della divisibilità o indivisibilità delle obbligazioni, dei termini, modi e condizioni che le accompagnano. Per le quali conseguenze, seguendosi la dottrina di Rocco, è mestieri di stabilire un triplice ordine a cui si possono ridurre. Altre discendono direttamente dalla natura della convenzione, e dall'esercizio che si fa de' diritti che ne risultano, tanto che non fia di poterne senz'esse concepire l'esistenza, e vengono perciò dette *immediate*, come sarebbero nella compravendita la tradizione della cosa, ed il pagamento del prezzo. Alcune altre conseguenze poi non scaturiscono immediatamente dalla convenzione, ma vengono ad occasione di quella, dall'equità, e dalle costumanze della legge e del luogo. Queste si chiamano *mediate*, perchè non toccano la sostanza del contratto; ne sono una naturale appendice, come sarebbe la garentia pe' casi di evizione nel contratto di compravendita. Vi ha poi una terza specie di conseguenze, le quali nè immediatamente, nè mediatamente dal contratto, ma *ex post facto* originano, da un avvenimento posteriore ad esso, come a dire, dalla negligenza, dalla mora e da ogni colpa incorsa in eseguendo l'obbligazione. Or la legislazione del luogo

ove si forma il contratto, quanto a questa triplice specie di conseguenze non spiega ugual potere.

Il contratto celebrato nel Regno, così l'autore, estenderà la sua forza anche sugli Stati altrui per quel che concerne la prima e la seconda specie, le quali debbono andar sottoposte agli statuti del luogo ove nasce l'obbligazione. Ma le conseguenze della terza specie non danno luogo ad alcuna estensione del contratto sul territorio straniero. Imperciochè essendo esse dipendenti unicamente da alcuni fatti, i quali nella esecuzione dei contratti si possono sviluppare, ne viene che non da altre leggi debbono essere governate che da quelle vigenti nel luogo dove tai fatti accadono.

Alla regola che le conseguenze mediate o immediate de' contratti conchiusi nel Regno debbono essere rette dalle leggi nostre, l' autore apporta una sola eccezione, alloraquando gli abitanti del paese straniero, dove si viene ad usare dei diritti nascenti da contratti fatti nel regno, sottomettano l' esercizio di essi ad alcune formalità e condizioni, le quali sieno dipendenti dalla volontà delle parti, e non da avvenimenti fortuiti e fuori il lor potere. Così, fatta nel territorio nostro la compravendita d' un fondo sito in contrada straniera, le leggi quivi imperanti mentre che non potrebbero impedire che si faccia la tradizione della compravendita, quando essa non fosse quivi dichiarata fuori commercio, dall' altro lato bene avrebbero la facoltà di ordinare che la tradizione medesima si avveri entro un certo termine, dopo il quale non fosse più permesso di eseguirla.

La diversità del luogo, continua l'autore, ove si forma il contratto, e dell' altro ove si deve menare ad effetto per nulla altera i principii di sopra fissati. Imperciochè alla legge imperante nel luogo dove si deve adempire l' obbligazione spetta di regolare quegli effetti, i quali non immediatamente nè mediatamente produce il contratto, per un avvenimento ad esso posteriore, come la mora commessa in eseguendo l' obbligazione. È in tali casi che veramente si applica la legge: *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret se*

obligavit. Allorchè si fa nel regno una convenzione ; e se ne rimanda in altro luogo la soddisfazione, le leggi nostre entrano per reggere ciò che risguarda la natura, la forza , la materia e la interpetrazione di essa. Nelle quali cose son riposte le conseguenze mediate ed immediate della contrattazione ; e dove poi fosse quistione di definire con quali leggi si debbono giudicare le conseguenze le quali nascono da un fatto susseguente al contratto , in tal caso non più si deve riguardare il luogo ove si è fermata la convenzione , ma quello destinato all' adempimento di essa (1).

Le accidentali conseguenze non avendo una causa inerente alla convenzione , ma dipendendo da alcuni avvenimenti eventuali, i quali si possono frammettere nell'esecuzione dell'obbligazione, ragion vuole che non altra legge le fissi e le regoli che quella del luogo stesso dove avviene il fatto che le partorisce. Si dee stimare che sì fatte conseguenze (2) , come fuori la mente dei paciscenti , debbano andar soggette al reggimento degli statuti di quella regione, ove accade il fatto che le produce. Caio rispondeva: *ut primum aestimatio sumatur eius loci , quo dari debuit ; si de loco nihil convenit , is locus spectetur , quo peteretur , quod et de caeteris rebus juris est.*

Le cause di rescissione o di rivocazione dei contratti vestono intrinsecamente la qualità delle conseguenze che *immediatamente* e *mediatamente* ne scaturiscono, e per tanto sortiscono la stessa condizione di dipendenza dagli statuti del luogo, dove si ferma il contratto. Ed in vero due casi si possono avverare. Può stare che nel fare il contratto esplicitamente si menzionino le cause, le quali possono dar luogo alla rescissione ed alla rivocazione , tanto che ne compongano parte essenziale ed integrante. E può stare che i contraenti serbino silenzio intorno la causa di rescissione e di rivocazione. Nel primo caso è manifesto che essendo espresse nel contratto , si hanno

(1) Rocco pag. 338.
(2) Rocco pag. 348.

a considerare come effetti che direttamente ne risultano. Nella seconda posizione poi, benchè non si potrebbe applicare la ragione delle conseguenze immediate, nulladimeno non pare che si possa schivare quella delle conseguenze mediate, le quali vanno tuttavia regolate dalle leggi del luogo, dove si ferma la convenzione. Il silenzio delle parti induce il pensiero che essendo esse contente delle prescrizioni delle leggi del luogo ove han contrattato, hanno tralasciato di ripetere nel contratto, come provvision dell'uomo, quello che già era provvisione della legge. Le parti hanno pattuito nella fiducia che in tali circostanze, abbenchè da loro non accennate, la legge sotto il cui impero han contratto loro apresterebbe soccorso, ed otterrebbero dalla provvidenza della legge quello stesso che sarebbe stata provvidenza lor propria, ove l'avessero spiegato nella convenzione. Così per definire se la sopravvegnenza de' figliuoli nella persona del donatore possa costituire una causa di rivocazione del dono, è mestieri di trarre dietro alle leggi del luogo ove la donazione venne stabilita. A ciò si aggiunge che la risoluzione del contratto opera, per legge, la restituzione delle cose nel modo come erano prima della contrattazione, e che le leggi del luogo dove questa avea effetto possono solamente provvedere al caso in cui, sciolti i vincoli dei patti, accade di ritornare al momento precedente il contratto.

Possono alcuni fatti (1) produrre ad un ora due effetti, la modificazione, cioè, della primiera obbligazione, e l'esistenza di una obbligazione novella. Così per non avere il compratore a tempo proprio adempito al pagamento del prezzo, ne possono nascere simultaneamente due cose, cioè lo scioglimento della compravendita, e l'azione dei danni-interessi a favore del venditore. Ma la condizione di questi fatti produce sempre l'effetto di modificare o di alterare la primiera obbligazione, e però qualunque conseguenza nascente dall'inadempimento ricade nel-

(1) (Continua l'autore).

l' impero delle leggi del luogo, dove le parti hanno contrattato.

Noi non dividiamo l' opinione dell'autore nella parte con cui ritiene, che le conseguenze de' contratti dipendenti dal patto della soluzione e quindi dalla mora o dalla negligenza della parte che si obbliga, anzicchè dalla legge del luogo del contratto, debbano essere regolate per quella del luogo dove il fatto dell'inadempimento si verifica. E di vero i contratti e le conseguenze che ne dipendono, da una sola legge principalmente debbono essere governate, da quella, cioè, sotto il cui auspicio formavasi il vincolo di dritto, allorchè sorgeva l' obbligazione. La mora da parte del debitore, ed il luogo designato per lo pagamento entrano nella considerazione del patto espresso, se evvi convenzione speciale a lor riguardo, o del patto tacito che vien sostenuto dalla legge del luogo che regola il contratto, a cui si debbe presumere volersi le parti conformare. Non lice supporre, che, in mancanza di patto dichiarato, chi contrae in un luogo voglia far dipendere le conseguenze del contratto dalle leggi di un luogo diverso; il che infausta sorgente sarebbe d' insidie, di disordini e di collisione di leggi. La teorica che in quel luogo intendasi contrarre dove la soluzione vien fermata, appartiene al dritto privato, ed è perciò naturalmente circoscritta nella cerchia della stessa legislazione che regge il contratto e le obbligazioni assunte tra le parti contraenti. Ma nel caso che ne occupa, il contratto ha luogo tra stranieri, donde la inopportuna applicazione delle dottrine di ragion privata. Per diritto internazionale debbesi stare alla regola, relativamente ai contratti, che *ad primordium tituli omnis posterior refertur eventus*.

La capacità o incapacità del fallito vien regolata dalle leggi che si riferiscono al suo statuto personale. Gli atti poi che sono vietati al fallito nella relazione dei beni che possiede e che costituiscono la massa del fallimento, vengono regolati per le leggi reali. Merlin ha sostenuto che il commerciante, il cui fallimento sia stato dichiarato in Francia, possa vendere i beni mobili ed immobili si-

tuati in terra straniera. Massè (vol. 1 pag. 385 traduzione napolitana) tal principio confortando , soggiunge, che se può dirsi con verità che la legge la quale fa una proibizione ad alcuno, ovvero lo dichiara incapace colpisce per questo stesso i beni posti sotto il suo impero allora che addivengono obbietto dell'atto vietato , ciò non possa intendersi che dei beni che la legge può colpire. Deduce pure da questo, che il fallito può in paese straniero far valevoli pagamenti, non potendo la incapacità in cui si trova offendere atti altrove eseguiti. Per egual motivo (1) ritiene che la nullità de' privilegi o ipoteche conferite dal fallito ne' dieci giorni che precedono il suo fallimento (Cod. comm. 446 434 e ss. Leg. di eccez.), ha luogo soltanto pe' beni siti in Francia. Nulla impedisce che un privilegio o un'ipoteca possa acquistarsi sopra i beni posti in paese straniero.

Merlin sembra sommettere la soluzione di tali quistioni alla conoscenza che il creditore avrebbe dello stato del fallimento ; circostanza che Massè crede indifferente , ricorrendo qui una quistione di capacità e non di buona fede. Certamente , se il creditore che ha ricevuto in paese straniero un pagamento parziale, si presenta in Francia come creditore per il di più , potrà opporglisi di venir lui per tal modo a riconoscere lo stato di fallimento e le sue conseguenze: il pagamento che gli è stato fatto dovrà essere annullato nell'interesse della massa de' creditori. Il medesimo è a dire della ipoteca o del privilegio, pe' quali, comecchè concessi in paese straniero, si volesse ottenere effetto in Francia. Ma sino a che gli effetti diretti del pagamento, de' privilegi o delle ipoteche compiuti o costituiti in paese estero si concentreranno in questo paese , non potranno essi venir colpiti dallo stato di fallimento.

Nulladimeno due dottori italiani, Ansaldo (Disc. 11, n. 28 e 29) ed il Cardinal de Luca (*De credito*, disc. 10, n. 5, *Adde* Rodemburg, cap. 5, n. 16) dimostrarono doversi diversamente giudicare, fondandosi in ciò, che la legge

(1) (Continua Massè).

la quale pone nella stessa condizione tutt' i creditori del fallito e cancella fra loro ogni distinzione, salvo beninteso le cause legittime di preferenza, si applica così a' creditori stranieri come a' nazionali. « *Statutum iubens ut super patrimonium decocti non attenta prioritate creditorum fiat solutio per aes et libram*, *afficit pariter forenses* ». Senza dubbio essa applicasi agli stranieri al pari che a' nazionali, in quanto che gli stranieri che si presenteranno innanzi a' giudici del fallimento dovranno seguire la legge comune, e non potranno prevalersi della loro qualità per pretendere ad una miglior condizione; ma da ciò non provviene che coloro i quali, sieno o no forestieri, han vantaggiato in paese straniero la loro condizione, possano essere condannati a perdere i loro vantaggi non opposti alla legislazione locale (Casaregi, disc. 130, n. 6 e segg., n. 14). Sempre dunque la quistione si riduce a sapere se sia personale ovvero reale la legge che, per istabilire l'uguaglianza fra tutti i creditori del fallito, vieta a costui di soddisfare gli uni in pregiudizio degli altri; che annulla le ipoteche ed i privilegî acquistati dopo il fallimento o in un tempo vicino.

Casaregi, il quale ha sparso tanto lume sopra le oscurità del diritto commerciale, combattendo l'opinione di Ansaldo e del Cardinal de Luca, ravvisa uno statuto reale nelle leggi che hanno per obbietto di stabilire l'uguaglianza fra' diritti de' creditori de' falliti: « *Quia dispositio vel effectus principaliter versatur circa res et bona decocti creditoribus distribuenda*, *licet loquatur in personam* (Disc. 130, n. 17); d'onde conclude che questo statuto obbliga tutti i creditori, rispetto a' beni su' quali il giudice del fallimento può estendere la sua giurisdizione; ma che poi non li obbliga, quanto a' beni siti fuori della sua giurisdizione.

Noi giudichiamo troppo assoluta l'opinione di Massè, ed avvisiamo che la si debba moderare con una distinzione che nell'un tempo e giusta ed equa si manifesta. Se i beni del fallito situati in terra straniera non sono obbligati ai creditori del fallimento, senza alcun dubbio potrà il fallito alienarli, essendo la incapacità che lo

colpisce relativa ai fatti del fallimento. Ma se sui beni posti nel territorio straniero fosse in alcuna guisa costituito il diritto dei creditori, il fallito non potrebbe alienarli, estendendosi la sua incapacità sin dove può esistere alcun cespite compreso nel fallimento.

5. La ipoteca, senza alcun dubbio, appartiene allo statuto reale dappoichè colpisce i beni indipendentemente dallo stato e dalla capacità delle persone. Si è da qualche autore sostenuto che gli stranieri non possano acquistare ipoteca sopra i beni che compongono il territorio del Regno, laddove la stessa facoltà non sia ai nostri nazionali accordata dalle leggi del loro domicilio. Si è soggiunto che non potendo per le leggi del Regno godere gli stranieri di quei diritti che la nazione cui appartengono non concede ai nazionali, siavi d'uopo della reciprocazione perchè possa validamente a prò dagli stranieri costituirsi la ipoteca, sia che la si consideri come uno statuto di ragion privata, sia che la si riguardi come una istituzione del dritto delle genti (1). Noi crediamo che siffatta opinione non regga al martello dei buoni principî. Lo straniero può acquistare ipoteca sopra i beni immobili siti nel Regno, quantunque non vi sia reciprocazione tra i due Stati, e non abbia egli il godimento dei dritti civili per ragione del domicilio stabilito nel Regno. Dappoichè se lo straniero, quantunque non residente, può possedere nel Regno la proprietà immobiliare, esclusa pure la reciprocazione tra i due Stati, non vi sarebbe ragione per cui non potrebbe acquistare un diritto d'ipoteca sopra i beni siti nel Regno. Aggiungasi che l'ipoteca convenzionale derivante da contratti stabiliti nell'estero, meno per la forza del patto, s'imprime sui beni per effetto della sentenza emessa dai Tribunali del Regno, indi all'esame del contratto. Essendo quindi la iscrizione dell'ipoteca consentita nell'estero l'opera esclusiva della giurisdizione territoriale, a nulla rileverebbe la necessità di fermare tra i due Stati, in via di reciprocazione, l'efficacia del patto.

(1) Vedi Rocco.

6. La prescrizione essendo un mezzo per acquistare o liberarsi da una obbligazione è sempre regolata dallo statuto reale, poichè o risguarda una cosa ovvero un diritto che alla cosa si riferisce. Ciò per gl' immobili. Relativamente ai mobili la prescrizione è regolata dalle leggi del domicilio di colui che l'oppone, poichè dessa suppone il possesso, ed il possesso accenna ad un fatto di occupazione della cosa in colui contro il quale l'azione è diretta.

Il luogo del contratto determina la durata della prescrizione in fatto di obbligazioni, nel caso che la legge che impera dove si contesta la lite sia diversa da quella del luogo dove nacque l'obbligazione, l'indole della quale, e tutti i mezzi intesi a vivificarla o a spegnerla vengono sempre dalla stessa legge governati. Ove in contraria sentenza s'andasse ne verrebbe, che la prescrizione sarebbe un mezzo arbitrario a profitto di colui che istituisce il giudizio, il quale eligerebbe quel luogo dove le leggi per avventura favorissero meglio al suo assunto. Per le azioni personali, grave è la discordanza tra gli autori, se debbasi applicare la legge del luogo dove si apre la contesa, quella del luogo del contratto, del domicilio del creditore, o finalmente quella del domicilio del debitore.

E quì osserva Massè, che quando la prescrizione si oppone, certamente non s' impugna il contratto in se stesso: lo si ritiene valido nella essenza, ma si accagiona al creditore che non avendo fatto uso del suo dritto nel termine dalla legge stabilito non possa ulteriormente esercitarlo. Se quindi la prescrizione è diretta a troncare le procedure animate contro il debitore, osserva il lodato autore, doversi nelle azioni personali le leggi del suo domicilio seguitare. Noi però avvisiamo in contrario.

Sia pur personale l' azione, la legge che impera nel luogo del contratto deve moderare gli effetti della prescrizione e determinarne la durata. Non vi sarebbe ragione per seguirsi la legge del domicilio del debitore, in preferenza di quella del domicilio del creditore il cui dritto viene a spegnersi per opera della prescrizione. Eliminando ogni collisione di leggi, nulla di più giusto

che di ammettere la sola autorità di quella che avea vigore nel luogo del contratto, cui si presume che le parti si sieno volontariamente sottoposte per tutte le conseguenze che ne potessero dipendere, anche in ordine ai modi onde le obbligazioni si estinguono.

Nelle azioni relative agl' immobili debbonsi osservare, in fatto di prescrizione, le sole leggi che hanno impero sul territorio, sia qualunque la condizione degli stranieri, poichè le leggi reali reggono le cose indipendentemente dalle persone. Si noti che se per avventura le leggi imperanti nel luogo del contratto relativo a beni immobili situati altrove, non riconoscano la prescrizione come mezzo di estinguere le azioni concernenti la proprietà, e sia tal mezzo stabilito per le leggi del luogo dove giacciono gl' immobili, l'acquirente potrà efficacemente invocarne il presidio, perchè la legge locale lo ha introdotto a sicurezza della proprietà territoriale, siane chiunque il possessore.

7. Il luogo dov'è stato sottoscritto, o in qualunque modo formato l' atto che contiene la convenzione delle parti, addimandasi *luogo del contratto*. La legge 21 del digesto, *de obligationibus et actionibus* che dichiara come *luogo del contratto* quello della soluzione, secondo le sagaci osservazioni di Brunnemanno mira a determinare la competenza del giudice del luogo dove il contratto si è stipulato, ed è sotto tal riflesso che considera il luogo della esecuzione o del pagamento come luogo del contratto.

Allorchè due parti, percorrendo diversi luoghi, stabiliscono una convenzione, il contratto debbe dirsi regolato dalla legge del luogo dove è stato sottoscritto o recato a compimento, quantunque altrove si fossero aperte le trattative.

Si può dare opera ai contratti anche per mezzo di lettere, le quali da diversi luoghi possono pure essere scritte. Grozio (*de jure belli Lib. 2. Cap. 11*) suppone che questa specie di contratti formati per intervenzione di lettere, non sia sottoposta ad alcuna giurisdizione, ma che la si debba dir regolata dalla sola giustizia na-

turale. Il dotto scrittore avrebbe dovuto osservare che se il contratto per via di lettere non trova ostacolo nelle relazioni del dritto privato, tampoco potrebbe trovarlo nelle relazioni del dritto internazionale. La difficoltà non consiste nell'affermare, potersi contrattare validamente per mezzo di lettere tra gente e gente, ma è riposta nel determinare quale sia la legge che regolar debba questa maniera di contratti, i quali da che in diversi luoghi iniziati, non perciò sarebbero diversi, essendo indivisibile il contratto, quantunque in diversi luoghi auspicato. In questi casi la legge del luogo dove il contratto è divenuto perfetto (1) e dove le volontà delle parti contraenti alla finfine si sono incontrate, ne regola l'efficacia. Può ancora il contratto divenire perfetto nel luogo donde è partita la proposta allorchè però sopraggiugne la corrispondente accettazione; ed allora è il momento in cui rendendosi irrevocabile il consenso di ambo le parti, il vincolo dell'obbligazione è indissolubile, ed il contratto addiviene legge tra le parti.

Intanto alcuni scrittori assai autorevoli(2) Struvio (*Exercit. ad Pandect.*, *ex.* 11.), il Cardinal de Luca (*de credito, disc.* 51, n. 6.); Casaregi (Disc. 179, n. 1 e seg.) pensano in contrario, che il contratto sia divenuto perfetto nel luogo dove l'offerta è stata accettata, e non in quello d'onde essa è partita. « *Contractus vel negotium inter absentes gestum dicitur eo loco quo ultimus in contrahendo assentitur sive acceptat, quia tunc tantum uniuntur ambo consensus* ». E Casaregi cita l'esempio di un mercatante di Genova il quale avesse scritto al suo corrispondente in Venezia per offrirgli mercatanzie. Se, egli dice, l'offerta è accettata dal corrispondente di Venezia, quivi il contratto si è formato: « *Ubi recipiuntur litterae aut nuntius, et sic ultimus consensus emptoris unitur cum illo praecedenti venditoris, quia fingitur medio litterarum aut nuntii esse Venetiis praesens; ibique venditionem mercium cum Veneto concludere* ». Questa, come vedesi, è una

(1) Prosiegue Massè.
(2) Così osserva Massè.

inutile finzione immaginata da Casaregi; imperocchè la quistione può decidersi col solo aiuto della realtà—Non è dunque permesso di aver ricorso a supposizioni. La finzione, d'altronde, è qui contraddetta dal fatto stesso che vuolsi spiegare: non si può supporre che quegli il quale scrive una lettera, sia presente nel luogo ove la lettera è indiritta, quando egli scrive solo perchè non è presente: « *Per litteras absentem dicitur alloqui* (Stracca, *De probationibus*, n. 16). Siccome adunque non vi ha proposizione fatta al corrispondente, che quando la lettera di colui che propone gli sia pervenuta; così non evvi accettazione che quando la lettera che la conteneva sia stata ricevuta da colui che avea fatto l'offerta. D'onde fa d'uopo conchiudere, il contratto essere perfetto nel luogo da cui la proposizione è partita, e nel quale l'accettazione è pervenuta, ed essere per conseguente il contratto regolato dalla legge di questo luogo.

La cosa andrebbe intanto diversamente (1) se vi fosse una controproposizione la quale rendesse necessaria un'accettazione da banda di colui che ha fatta la proposizione. Continuiamo l'ipotesi di Casaregis, e l'esempio del mercatante di Genova, il quale scrive al mercatante di Venezia per proporgli delle mercatanzie di cui gl'indichi il prezzo. Il Veneziano trova il prezzo troppo alto, e scrive al Genovese di non consentire a comprare che per un prezzo inferiore; il Genovese gli risponde di accettar la riduzione. In tal caso, il contratto è fatto a Venezia e non in Genova, perocchè da Venezia è partita la controproposizione che si è trovata sostituita alla proposizione primiera, ed accettata dal Genovese, d'onde risulta il concorso di due volontà. Casaregi (*ubi sup.*, n. 3.) conseguente con se medesimo, decise, che in tal caso il contratto si è formato a Genova: ma movendo da un falso principio, dovea egli arrivare a conseguenze egualmente viziose. E di vero non potendo alcuna obbligazione nascere senza il simultaneo concorso di due volontà, allorchè il contratto interviene fra persone assenti, mai non può dir-

(1) Continua Massè.

si perfetto, se a conoscimento dell'uno non pervenga l'accettazione dell'altro paciscente. Insino a tal punto, in cui veramente si ha la convenzione, *in idem placitum consensus*, si è nella piena libertà di richiamare la sua profferta; non bastando quell'adesione al contratto che non è peranco conosciuta. Una volontà la quale non è conta si ha nel diritto come inesistente. Ond'è che non si può con Struvio Lauterbachio e Burgundo tenere, essere il luogo dove la lettera viene accettata in cui si congiunga la volontà delle parti contraenti, attesochè la volontà dell'accettante non essendo ancor conosciuta all'offerente, non può perciò dirsi fermata la convenzione. Di che conseguita, che se un napoletano o altri che qui soggiorni, per via di lettera proponga ad altra persona stanziante in Londra la compravendita di alcune merci, e quella inchinando alla offerta convenzione, rispondendo significhi la sua adesione; tal contratto non in Londra debbesi giudicare avvenuto, ove l'accettazione è stata fatta, sì bene in Napoli dove l'accettazione dell'uno dei paciscenti pervenuta è a notizia dell'altro. E ciò perchè l'accettazione (ridiciamolo)quando non è conosciuta non costituisce il concorso delle due volontà. Dal chè è manifesto ancora, non essere identica l'influenza della legge del luogo dell'offerente e dell'accettante, per dedursi, come Erzio ha fatto, che non essendovi ragione a deferire all'una anzichè all'altra, si debba seguitar la ragion naturale. Conciossiachè l'offerta di colui che ha fatta la iniziativa del contratto è conosciuta dall'accettante; ma la costui accettazione non è nota a lui, se non quando gli vien recata. E perciò il primo può, innanzi che sappia la adesion dell'altro, rivocare la sua intenzione; non così il secondo, perchè ha aderito a quel che di già era a notizia sua.

Nel caso che i contratti non comprendano che una obbligazione principale, (come nel mandato o nella commissione) è basfevole che il mandatario per via di fatto esequa ciò che il mandante, o il committente gli affida senza che ne faccia espressa accettazione. Imperocchè si presume che il mandante persista nel suo intendimento finchè non rivoca

la procura, e che mandatario da sua parte concorra al contratto, eseguendo lo incarico per via di fatto. Allora il contratto è regolato dalla legge del luogo dove si trova il mandatario o il commissionario che rendono perfetto il contratto, mediante la loro accettazione. E siccome il mandatario rappresenta il mandante, così gli atti da costui eseguiti, nei confini del mandato, compromettono il mandante nel luogo dove il mandatario contratta. Non può su di ciò incontrarsi alcuna difficoltà, allorchè il mandatario contratta con un terzo per conto del mandante; ma la cosa va diversamente s'egli contratti con se medesimo. Spiego la mia proposizione: (1)

Un mercatante scrive ad un commessionato di comprargli certa quantità di mercatanzie al prezzo corrente, e di spedirgliele. Il commessionato compra le mercatanzie di un terzo e le spedisce al suo committente. Sono in ciò due atti succoessivi: dapprima il mandato, tra il commettente ed il commessionato; dappoi la vendita, tra il commessionato ed il terzo venditore. Questi due atti si sono compiuti nel luogo in cui è il commessionato, ed in cui egli ha contrattato col terzo venditore. Ma suppongasi, ciò che interviene di frequente, che il commessionato, essendo egli medesimo detentore delle mercanzie della natura di quelle domandate, in luogo di comprarle da un terzo, spedisca le sue proprie al committente. In tal caso, il commessionato è ad un tempo mandatario e venditore; e se questa duplice qualità non influisce su la quistione del luogo ove siasi formato il contratto di commessione, si può domandare nondimeno se la vendita che il commessionato trovasi aver fatta al commettente sia divenuta perfetta presso il commettente o presso il commessionato. Casaregis, il quale propone il dubbio (*Disc.* 38, n. 51 e seg., e *disc.* 179, n. 10 e seg.), lo risolve implicitamente, nel senso della perfezione nel luogo in cui è il commessionato; ed a buon diritto, secondo a me pare. Qui il mandato assorbe la vendita. Purchè gl'interessi del commettente

(1) Riportiamo Massè.

non sieno pregiudicati, nulla rileva la origine della mercanzia; e poichè la sua accettazione, quando sia della qualità richiesta, non è più necessaria nell'un caso che nell' altro, la vendita che gli fa il commessionato si reputa fatta presso quest' ultimo, perciocchè egli riunisce in se due qualità, quella di venditore per suo proprio conto, e l'altra di compratore per conto del suo commettente.

Si dovrebbe decidere allo stesso modo, e per le stesse ragioni, se la commessione fosse data non per comprare, ma per vendere, e che il commessionato si rendesse acquirente.

Osservasi inoltre che la lettera scritta ad un commessionato, per la quale, senza incaricarlo espressamente, sia di comprare, sia di vendere, gli si domandi, o gli si proponga l'invio di certe mercatanzie, costituisce non già un' offerta di rendersi personalmente compratore o venditore, ma un semplice mandato per comprare o per vendere, il quale divien perfetto, come il mandato espresso, nel luogo dove la commessione è stata ricevuta ed accettata. Qui la qualità ed il carattere della persona bastano per qualificare il contratto. « *Per tales simplices commissiones vel ordines*, dice Casaregi (*Ubi sup.*) *intelligi debet datum fuisse mandatum* »,

Ne' contratti conchiusi per mezzo di un commesso viaggiatore, che in generale si reputa avere sufficienti poteri per vendere, il luogo del contratto è quello in cui il commesso viaggiatore ha trattato in nome del suo committente, e non quello del domicilio di costui, perocchè il contratto è perfetto dal momento in cui è stato conchiuso col commesso viaggiatore, il quale è allora un mandatario ordinario (Pardessus, n. 1354. Cass., 4. Dic. 1811; Devill. e Carrè 3, 1, 421; Dalloz, 3, 391; Bordeaux, 22 apr. 1829; Sirey 28, 2, 335; Dall. 28, 2, 210). Qui può applicarsi la legge 19, §. 3, del digesto *De iudiciis*, la quale decide che quegli il quale avesse contrattato a Roma con un mercatante delle provincie, si reputa contrattare con questo mercatante medesimo. « *Apud Labeonem quaeritur si homo provincialis servum institutorem vendendarum mercium gratia Romae ha-*

beat , quod cum eo servo contractum est , ita habendum atque si cum domino contractum sit. V. Stracca: *quomodo in caussis mercatorum procedendum sit.* (p. 483, n. 21).

Ma diversamente andrebbe la cosa se il commesso viaggiatore, in vece di esser autorizzato a concludere de' negozî, non fosse incaricato che di raccogliere ordini e trasmetterli al suo committente, il quale si riserbasse il diritto di accettare o ricusare le domande che gli venissero indirizzate. Allora il contratto si avrebbe come concluso nel domicilio del committente, la cui accettazione era necessaria perchè vi fosse obbligazione reciproca (Pardessus, *ibid.* Bordeaux, 16 nov. 1836) (Dev. 31, 2, 140; Dall. 31, 2, 10).

Un autore (Orillard, *Comp. de' trib. di Comm.*, n. 609) è di contrario avviso, e vuole che in tutti i casi il contratto si tenga per concluso, o in altri termini, che la promessa si reputi fatta nel luogo in cui il commesso viaggiatore ha trattato. Ma le ragioni che egli adduce in sostegno di questa soluzione non si adattano che al caso in cui il commesso viaggiatore sia autorizzato a concludere diffinitivamente, e non al caso in cui egli sia incaricato solo di raccogliere offerte ch'egli non può accettare, cioè, di stabilire le basi di un trattato, il quale non sarà obbligatorio, che quando avrà ricevuto l'assentimento del committente. Egli è chiaro che in tal caso, e secondo i principî già esposti, il contratto non è divenuto perfetto che quando è divenuto irrevocabile: conseguentemente prevale il domicilio del committente ove è intervenuta l'accettazione che lo ha consolidato. Opponesi non esser sempre agevole cosa di riconoscere se un commesso viaggiatore abbia agito come mandatario, o come semplice sollecitatore di commissioni, e da ciò nascer difficoltà senza numero, che svanirebbero col decidere che la promessa sempre si tenga fatta nel luogo della convenzione seguita col commessionato viaggiatore. Ma sopprimere la difficoltà non importa risolverla. (1)

(1) Così Massè.

Gli atti eseguiti da un utile gestore di negozî si reputano fatti non già nel domicilio della parte per cui si è utilmente gerito, sibbene nel luogo dove si è trattato l'affare, valendo le stesse osservazioni testè fatte nel caso del mandatario. A nulla varrebbe la ratificazione della parte interessata per richiamare nel luogo del suo domicilio le conseguenze degli atti eseguiti dall'utile gestore dei suoi negozî. Avvegnachè la ratificazione nulla aggiunge al contratto stabilito dallo gestore, ne conferma solamente la validità: ma gli effetti giuridici dell'atto relativamente ai terzi trovansi già fermati, o tutto al più vengonsi a retrotrarre al contratto passato tra essi e l'utile gestore di negozî.

Una doppia specie di vizii vuolsi distinguere nei contratti: quei che provengono da difetto di personale capacità, e quelli che da altra fonte qualunque possono scaturire. I primi, essendo tali che non si possono correggere nel luogo del domicilio delle parti, saranno inammendabili in qualunque paese. La capacità o incapacità delle persone non può dipendere da altri statuti, che da quelli del luogo del loro domicilio, ove non sieno difformi da quelli della nazionalità originaria, quante volte una nazionalità diversa non siasi acquistata nel luogo del nuovo domicilio. Così il figliuolo di famiglia, che ha fatto nel Regno un contratto nullo per mancanza di capacità ad obbligarsi, non potrà ratificarlo presso estera nazione, ancora che quivi per avventura potesse avere quella capacità che fra noi non gode. I secondi, per opposito, non è vietato di ammendarli in paese straniero. Ed in vero la confermazione di un contratto per se stesso nullo o rescindibile, non puossi considerare come una conseguenza del contratto medesimo. Sicchè il principio della ratificazione dei contratti si debbe da altra fonte attingere che da quella della primiera obbligazione, (Rocco pag. 360) la quale si viene a confermare e si trova nella volontà delle parti, che ratificano l'antico contratto, o per dir meglio, ne formano uno novello.

Soggiunge Massè, che quanto alla ratificazione, vuolsi distinguere il caso in cui essa aggiugne qualche cosa all'atto, dal caso nel quale, senza esser necessaria alla validità di quello, non abbia altro risultamento che di obbligare il ratificante. Nel primo caso, il contratto ratificato non è divenuto perfetto che nel luogo in cui si è data la ratificazione; nel secondo caso, perfetto prima della ratificazione, nel luogo in cui esso era stato concluso, non può cangiar di sede per effetto della ratificazione posteriore. « *Contractus in alio loco fit*, dice Erzio (*De collis. leg.*, sez. 4 §. 55) *in alio loco confirmatur; quaeritur cuius loci leges, si discrepari eas usuveniat, intueri debeamus? Si confirmatio accedat ad conciliandam contractui maiorem fidem, verbi gratia, contractus probationis gratia in scripturam redigatur, arbitramur spectandam loci, ubi contrahitur, legem. Sin ut contractus sit validus, loci ubi confirmatur iura praevalebunt* ».

Con l'aiuto di questa distinzione si può giungere alla soluzione delle difficoltà nascenti in un gran numero di casi, dalla ratificazione in un luogo di un atto avvenuto in un altro (Casaregi, disc. **179**, n. 21 e seg.). Così dall'omologazione di una transazione conclusa da un tutore nell'interesse di un minore, che è una specie di ratificazione, dando alla transazione la forza necessaria per produrre effetto, ne proviene che la transazione si reputi fatta nel luogo medesimo in cui interviene l'omologazione. Per contrario, quegli che conferma, e chiarisce in un luogo un contratto oscuro da lui fatto altrove, e la di cui oscurità destasse timori nelle altre parti, non aggiugnendo alcuna cosa all'atto anteriore, il quale non è cangiato nè nella sua essenza nè ne' suoi effetti, la ratifica o la conferma retroagisce allora al dì e al luogo dell'atto primitivo, che resta regolato dalla legge di questo luogo.

Questo ci mena ad esaminare se gli atti o contratti aventi un vizio tale da non poter produrre alcun effetto, secondo la legge del luogo in cui sono stati fatti, possano intanto produrne in altro luogo, mediante la conferma o ratifica che v'intervenisse. È d'uopo, per risol-

vere la quistione, distinguere se il vizio del contratto proceda da un difetto di capacità nella persona, da un difetto di disponibilità nella cosa; ovvero se, per contrario, non trattisi che di un vizio di forma. Nel primo caso, l'atto che non potesse esser valido nel luogo del domicilio delle parti, non può esserlo altrove; perocchè la capacità o l'incapacità della persona, la disponibilità o l'indisponibilità de' beni dipendono dallo statuto personale o dallo statuto reale, e non possono per conseguente ricevere alcuna modificazione dalle leggi straniere, sotto l'auspicio dalle quali il contratto fosse ratificato. Così un minore, una donna maritata che han fatto in Francia un contratto nullo per difetto di capacità, non possono, ratificando questo contratto in paese straniero, dargli una forza opposta alla loro capacità. Nel secondo caso, per contrario, niente impedisce di porre in regola in paese straniero il contratto nullo fatto in Francia, e ciò anche quando questo contratto non potess' essere ratificato in Francia. In fatti la conferma o ratificazione di un contratto nullo o rescindibile, non è una conseguenza od un effetto di questo contratto; è in certo modo un nuovo contratto delle parti, che si sostituisce all' antico e la cui validità debbe essere giudicata, non secondo le leggi del luogo in cui si è fatto il contratto primitivo, ma secondo quella del luogo in cui interviene la ratificazione che gli succede (Rocco, p. 359; Merlin, Repert., v.° *Effetto retroattivo*, sez. 3, §. 3, art. art. 7, t. XVI, p. 270). Conseguita da ciò che gli effetti della ratifica sono in tal caso regolati secondo la legge dal luogo in cui è stato concluso l'atto ratificato, perocchè trattasi di una novella convenzione, la quale non si riporta alla convenzione anteriore, se non per riconoscerne il vizio o la nullità.

Lo stesso interviene per la forma della ratifica (Rocco, p. 362). Così, sebbene in Francia l'atto di conferma o ratificazione di un' obbligazione, contra cui la legge ammette l'azione per nullità o per rescissione, non sia valevole se non quando vi si trovi la sostanza di questa obbligazione, la menzione del motivo dell'azione per re-

scissione, e l'intenzione di correggere il vizio su cui quest'azione è fondata (Cod. Civ. 1338 *Leg. Civ.* 1290); nulladimeno la ratifica fatta in paese straniero di un atto nullo formato in Francia, potrà essere quivi efficace comunque non contenga questi diversi elementi, quando essi non fossero richiesti nel luogo in cui è intervenuta.

Fin quì Massè. Noi andiamo in diversa sentenza nel supposto che facendosi la ratificazione di un contratto o la conferma di una obbligazione in luogo diverso da quello in cui nacquero, sia dato di seguire le leggi locali, quantunque diverse da quelle del luogo *natae obligationis*. Assumiamo, per converso, che la conferma di un contratto vizioso per origine, non costituendo una nuova obbligazione, ma purgando dai vizî nativi l'obbligazione preesistente, allora soltanto può essere efficace, quando sia conforme alle leggi del luogo che determinano i casi ed il modo come agli atti di conferma o di ratificazione fa mestieri procedere. Diversa cosa ella è la forma che deve rivestire l'atto di conferma, dagli elementi che ne compongono la sostanza. Quella si deve attemperare alle leggi del luogo dove l'atto si distende: questi debbono uniformarsi alle leggi del luogo in cui nacque l'obbligazione, dappoi che la ratificazione si suppone sempre fatta nel luogo dove ebbe effetto l'obbligazione, che, sua mercè, viene a restaurarsi.

La condizione compiuta, a differenza della ratificazione di un atto nullo, ha un effetto retroattivo al giorno in cui l'obbligazione è stata contratta (Cod. Civ. 1179 — *Leg. Civ.* 1152). Da ciò conchiude Foelix, che quando l'esistenza di un contratto dipende dal compimento di una condizione, e questa condizione si compia in un luogo diverso da quello della compilazione del contratto, la legge di quest'ultimo luogo ne regola nonpertanto la sostanza (Foelix, p. 145).

Noi avvisiamo, in contrario, che le leggi del luogo dove sorge l'obbligazione valgono esclusivamente a determinarne la efficacia. La condizione, allorchè viene a compiersi, non inaugura l'esistenza di una nuova ob-

bligazione, ma ridesta e ravviva quella di già fermata tra le parti. Così essendo, vien meno ogni autorità delle leggi del luogo dove eventualmente la medesima si espia.

Tuttociò ch'è uno ed indivisibile non può essere scisso. Questo ragionamento si applica tanto alle formalità intrinseche quanto alle probanti. Un atto dichiarato nullo o improbante dalla legge del luogo dove ha avuto origine, porta da per tutto la sua nullità, o la sua inefficacia, anche ne' paesi dove sarebbe valido, e farebbe fede se per avventura ivi fosse stato stipulato.

8. Le lettere di cambio non sono regolate da per ogni dove per le stesse leggi, specialmente in quanto alla forma. Può avvenire che una lettera di cambio tratta dall'estero sulla piazza di Napoli non abbia le condizioni volute dalle nostre leggi di Eccezione per gli affari di commercio, onde essere valida. La stessa lettera di cambio può contenere diverse girate scritte in varii luoghi con forme differenti. Per giudicare della validità della tratta, e dei diversi trasferimenti commerciali sulla medesima avvenuti, egli è mestieri distinguere gli elementi costitutivi l'essenza del contratto da quelli che appartengono alla forma, o che menano al compimento delle condizioni essenziali. Se mancano gli elementi costitutivi l'essenza della lettera di cambio, come sarebbe la somministrazione della valuta, tanto il contratto di cambio quanto i successivi trasferimenti sarebbero nulli. Ma se la lettera di cambio ed i trasferimenti dei giranti mancassero di alcuna enunciazione richiesta per le leggi del Regno, e quelle contenessero che venivano prescritte dalle leggi del luogo, prende autorità la massima « *locus regit actum* » per doversene dichiarare la validità.

Questo principio non è però ritenuto da alcuni autori e specialmente da Voet, da Dupuis de La Serra e da Pothier. « *Quia vero*, dice Voet, (*ad Pand.*, lib. 22, tit. 2, § 10) *in quibusdam circa cambiorum iura variant leges et consuetudines variarum regionum, notandum est in decidendis circa haec controversiis, spectandas esse leges loci illius ad quem litterae cambii destinatae sunt, et in quo vel acceptatae vel acceptari debuerunt, non item loci*

unde missae; cum illic contractus intelligatur celebratus ubi impletum eius destinatum est. » Dupuis de La Serra (*L'Arte delle lettere di cambio*, c. 15, n. 12) esprimesi in modo somigliante: « Il portatore di una lettera di cambio, egli dice, non può ricusare di sommettersi alla legge del luogo in cui debbe farsi il pagamento; il perchè coloro che prendono lettere di cambio debbono conoscere le leggi e gli usi de' luoghi per evitare inconvenienti. » Pothier adotta, in certo modo, la stessa sentenza. « La lettera di cambio, e' dice (*Trattato del contratto di Cambio*, n. 155), si reputa contrattata nel luogo in cui essa è pagabile, secondo quella regola di diritto: *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo, ut solveret, se obligavit.* Per conseguente, aggiugne egli, le obbligazioni debbono regolarsi secondo le leggi e gli usi del luogo, cui debbe presumersi che i contraenti siansi assoggettati, secondo quest' altra regola: *In contractibus veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis in regione in qua contrahitur* ».

Ma è agevole di scorgere che Pothier, mentre ferma un principio generale nei suoi termini, lo particolarizza poi nelle sue conseguenze, restrignendo il suo effetto alla *esecuzione* della lettera di cambio. Ora, secondo Massè, non è dubbio, che ciò che si riferisce ad una lettera di cambio sia regolato dalla legge del luogo in cui la medesima è pagabile. Sebbene questa distinzione non trovisi indicata da Voet e da Dupuis de La Serra, dobbiamo credere essere stata nel loro intendimento; chè non intenderebbesi come mai, per una derogazione a tutte le regole, quegli che sottoscrive una lettera di cambio od una girata in un luogo, fosse obbligato ad essere instrutto delle forme prescritte nel luogo in cui l'effetto è pagabile; forme, che egli non avrebbe forse alcun mezzo di conoscere in maniera certa, e nell'adempimento delle quali egli potrebbe commetter errori tanto più facilmente, che, anche conoscendo il testo della legge straniera, potrebbe ignorarne il senso e lo spirito. Se ciascuno è obbligato a conoscer la legge del proprio paese, o la legge del paese in cui contratta, niuno è obbligato più oltre.

Un arresto della Corte di Trèves, del 20 frim. anno XIV (Devill. e Carr. *Coll. nov.*, t. II, 2, 98. Dalloz, 6, 577) avea giudicato, egli è vero, che una lettera di cambio debb'essere regolata, quanto alla forma, dalla legge del luogo in cui debb'essere pagata e non da quella del luogo d'onde è stata tratta. Ma questa Corte riconobbe bentosto il suo errore, il 28 aprile 1809 (Devill. e Carr. t. III, 1, 52.—Dalloz, 6, 578) decidendo per contrario che la forma di una lettera di cambio è determinata dalla legge del luogo dove è stata fatta. In questo senso eziandio si pronunziava la Corte di cassazione il 25 settembre 1829 (S. 30, 1, 151), giudicando che l'efficacia di una girata scritta in Inghilterra in favore di un Francese, di lettera di cambio sottoscritta da un Inglese, debb'essere regolata dalle leggi inglesi; e che, per conseguente, tale girata poteva considerarsi come traslativa di proprietà, anche quando tanta efficacia non dovesse attribuirlesi. Trattavasi di una girata in bianco che sostenevasi dover essere traslativa di proprietà, secondo la legge inglese; sebbene, secondo la francese, non valesse che come proccura (Cod. Comm. 138 — *Leg. di ecc.* 137 — Ved. pure Parigi, 29 marzo 2836; Devill., vol. 1836, 2, 457).

Del resto nulla impedisce che uno straniero, il quale fuori il suo paese soscrive in favore di altri stranieri una lettera di cambio, pagabile nel paese dei contraenti, faccia questa lettera di cambio nella forma ammessa nel lor paese: si è questa una conseguenza de' principi già svolti, da cui si ha che la massima *locus regit actum* sia quasi che sempre facoltativa. — Così opina Massè. Noi teniamo fermamente al principio che ciascuno è obbligato di uniformarsi alla legge del paese dove contratta, non già a leggi diverse. Quegli che sottoscrive una lettera di cambio o la trasferisce ad altrui, non deve conoscere le forme stabilite per le leggi del luogo dove se ne compie il pagamento. I danni del commercio sarebbero immensi, incerte le operazioni dei commercianti, ove in contraria sentenza si andasse. Destinata la lettera di cambio a circolare appena che esce

dalle mani del traente, debbesi ritenere perfetta nel luogo dove è scritta. Relativamente poi alla forma dell' accettazione, egli è evidente che debbasi seguire la legge del domicilio del trattario, essendo l'accettazione un atto diverso dalla lettera di cambio e del pagamento che la debbe seguire. Non diversa è l'opinione di Massè. Si è domandato (così l' autore) se la girata fosse a reputarsi consumata nel luogo in cui è scritto l' atto, ovvero, per contrario, nel luogo in cui l'atto medesimo è accettato dal cessionario (Nouguier, t. I; p. 481). Avrebbesi potuto fare la stessa domanda relativamente alla lettera di cambio. Non mi sembra aversi a dubitare che l' atto sia consumato e perfetto nel luogo in cui è scritto. Se si tenesse dietro a principî esposti di sopra, e se il destinatario di una lettera di cambio o di una girata fosse obbligato ad accettarla in termini espressi, perchè il contratto fosse perfetto, bisognerebbe inferirne, l' atto non essere perfetto che dopo ricevuta l' accettazione, cioè a dire, nel luogo dove è stato inviato. Ma sono altre le regole a seguire quando trattasi di un contratto della natura della lettera di cambio, o della girata, la quale è perfetta prima di ogni accettazione espressa da parte di colui al quale è tratta, e che fin da quel momento non può essere più rivocata, da chi non n' è più il detentore. Quando l' accettazione od il consentimento intervengono, essi retroagiscono al giorno della data dell' atto.

I contratti a cambio marittimo seguono la legge del luogo in cui si dà a prestanza il capitale, e si stabilisce l'equazione per lo profitto marittimo. Questa legge determinerà, in mancanza di speciali convenzioni, la durata dei rischi che sono a carico del mutuante, la negoziazione per via di girata che può avere l' atto di prestito, l' afficienza che possano avere i prestiti a cambio marittimo sopra il corpo e la chiglia del bastimento, sopra gli arredi e gli attrezzi, sopra l' armamento e le vettovaglie, sopra il carico ed alcuna parte determinata di esso: determinerà la contribuzione dei mutuanti sulle avarie semplici o comuni, la misura dei danni che possono essere

cagionati per fatto del mutuatario, la riduzione delle somme prese a prestito in caso di naufragio.

9. Allorchè l'esecuzione di un atto debbe compiersi in un luogo diverso da quello in cui è stato fatto, sorge la quistione, se la medesima, e le contestazioni che per avventura possono animarsi a suo riguardo debbano essere regolate secondo la legge del luogo dove si è fatto l'atto, secondo quella del luogo in cui l'atto debbe eseguirsi, ovvero secondo quella del luogo dove sono state promosse le contestazioni incidentali dell'esecuzione.

E quì fa mestieri distinguere l'*interpetrazione* propriamente detta dell'atto, i suoi *effetti* e le *formalità* di esecuzione. Dell'esecuzione propriamente detta tratteremo in prosieguo. Parliamo ora dell'interpetrazione. Primieramente, quando trattasi d'interpetrare l'atto o il contratto nel quale la intenzione delle parti non sia stata chiaramente manifestata, cioè a dire, di sapere a che mai le parti abbiano inteso di obbligarsi, quale sia l'efficacia e l'estensione che han voluto dare alla loro obbligazione, debbe aversi presente la legge del luogo del contratto, a meno che la volontà delle parti espressa o presunta non renda aperto che elleno han voluto attribuire alle clausole del contratto il senso e le conseguenze che vi danno le leggi di un altro paese. « *Semper in stipulationibus et caeteris contractibus id sequimur quod actum est, aut si non pateat quod actum sit, erit consequens ut sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur* » dice Ulpiano (lib. 34, ff. *De reg. iur.*); regola di ragione che il Codice civile ha riprodotto: « Ciò che è ambiguo, dice l'art. 1159 (*Leg. civ.* 1112) s'interpetra per ciò che è di uso nel paese in cui il contratto è avvenuto ». Deve allora presumersi, dice Merlin (*Rep.* v. *Legge*, add. p. 699), che le parti siensi convenzionalmente sommesse alla legge del paese sotto l'impero della quale esse contrattavano. E questa regola debbe aver luogo non pure nel caso in cui i contraenti sono cittadini del paese dove trattano insieme, ma eziandio quando sono stranieri; chè nel sistema contrario, qual sarebbe mai la legge da prendersi a norma per interpetrare un contratto conchiuso in

Francia tra due stranieri, di cui l'uno fosse Spagnuolo, e l'altro Alemanno? Non vi sarebbe certamente maggior ragione per interpetrarlo secondo la legge spagnuola che secondo la legge alemanna. Sarà dunque forza interpetrarlo, giusta la legge francese, non già, come pretende Merlin, per lo principio che le persone contraenti in un paese si reputano sottoporsi alle leggi ivi in vigore intorno a' contratti, il che importerebbe risolver la quistione mediante la stessa quistione; ma perchè non vi sarebbe altra legge che potesse servire d'interpetre alla volontà dei contraenti.

La qual regola non è applicabile quando un atto, in cambio di esser avvenuto tra persone di nazionalità diversa, fosse avvenuto tra due o più stranieri appartenenti alla stessa nazione, e quando poi dovesse essere eseguito nel paese de' contraenti. Egli è in tal caso naturale il pensare, che, eccetto convenzioni contrarie espresse o presunte, secondo i termini dell'atto, hanno essi voluto riferirsi pe' suoi effetti e per la sua esecuzione alle leggi della loro patria. « *Tunc*, dice Erzio (*De Collis. leg.*. n. 10) *ex aequo et bono in patria sustineretur contractus* ». In questo caso non è più mestieri ricorrere alla legge locale per diffinire il conflitto che sorge tra due leggi straniere, quando i contraenti sono di diversa nazionalità.

Ed anche nel caso in cui l'atto fosse avvenuto fra individui di nazionalità differenti, può nelle congiunture interpetrarsi, secondo la legge del luogo dell'esecuzione, piuttosto che secondo quella del luogo del contratto, quando apparisca tal'essere stata, o aver dovuto essere la volontà delle parti. Non potrebbesi in fatti ammettere come regola invariabile che, poichè un uomo ha contrattato in un luogo di cui egli non conosceva nè la legge nè le usanze, abbia per ciò solo avuto in animo di sottoporre l'interpetrazione della sua volontà alle leggi di questo luogo. Il fatto di essere il contratto avvenuto in un luogo, per quanto sia considerevole, non potrebbe prevalere su gli altri che possono essere d'importanza maggiore (Boullenois, t. II, p. 495). Anche il Dumoulin

con l' usata sua vivacità redarguisce coloro i quali non fanno che attenersi alla legge del contratto « *Quia putant indistincte quod debeat inspici locus et consuetudo ubi sit contractus ; quod est falsum : quin imo ius est in tacita et verisimili mente contrahentium* ». Questo giureconsulto vuole che s' indaghi, secondo le condizioni, qual sia stata la volontà delle parti : il che è tanto più fondato sul diritto e su la ragione in quantocchè la legge del contratto non è seguita che per la presunzione che le parti non hanno inteso di usare della facoltà che avevano di sottrarvisi : « *In his quae pendent a voluntate partium, vel per eas immutari possunt, inspiciantur circumstantiae voluntatis* ». (Sul Còdice *De summ. trinit. verbo conclud. de statut.*). Non deve dunque generalmente concedersi, dice Boullenois (t. II, p. 501) che per la interpetrazione dei contratti sia a seguirsi la legge del luogo, ma eziandio non bisogna generalmente negarlo ; ciò dipende dalle circostanze ; io non però di meno penserei che quando nessuna di esse dia ragione di dubitare, o quando quelle che possono offerirsi non sieno veramente decisive, si debba allora a buon diritto adottare la legge del contratto ».

Molineo ripone il miglior sistema d'interpretazione nello indagare la intenzione delle parti, ove circostanze particolari non rendessero più ragionevole di seguire la legge del luogo del contratto. Egli osserva non essere consentaneo alla natura stessa delle cose che un uomo, il quale a caso contratta in un luogo, abbia avuto l' intenzione di sottoporsi a quella legge per esso straniera, della quale non avrà avuto nemmeno l'agio di essere informato, per indi ritenere questa stessa legge come muta interpetre della sua volontà.

Il contratto di matrimonio s' interpetra non già con la legge del luogo dov'è stato celebrato, sibbene con gli statuti del luogo in cui i coniugi, nel celebrarlo, determinavano di fissare il loro domicilio. Questa modificazione trae dal dritto privato, ed è fondata nella legge 65 ff. *de iudiciis*, la quale esige che la dote della moglie venga regolata dalla legge del domicilio del marito, non già *ubi dotale instrumentum*

conscriptum est. Gotofredo considera questa legge come una eccezione al dritto generale, *specialis in contractu dotis.* La Corte di Caen giudicava, nel 25 giugno 1816, che la dote della moglie sia sottoposta al domicilio del marito, benchè si fosse maritata nel proprio domicilio, ed avesse dichiarato di volersi sottoporre alle leggi del luogo dove l'atto veniva stipulato. I contratti di matrimonio, soggiunge Zachariae (1), non vanno soggetti alla regola generale, che chi contrae in paese straniero lascia presumere di volersi sottoporre alla legge quivi imperante, ma vengono regolati dalla legge del luogo dove gli sposi intendono di fermare il loro domicilio.

Noi riteniamo che la oscurità dei patti delle convenzioni dovendo assolutamente essere snebbiata per autorità di una legge, quella principalmente debbasi invocare, che avea impero nel luogo dove sorgeva il contratto. A questa legge evvi a presumere che le parti siensi rimesse, allorchè fermavano la convenzione; dappoi che l'ignoranza del diritto non iscusa alcuno, ed il *diritto vigente* per le parti era quello del luogo in cui contraevano. Ricorrere alle leggi del domicilio delle parti, o del luogo della esecuzione, senza una espressa dichiarazione di patto, sarebbe lo stesso che abbandonarsi ad incertezze inestricabili che renderebbero perigliosa, oltre ogni credere, la condizione dei contratti stabiliti in paese straniero.

Tutte le legislazioni sanzionano il principio, che il giudice, per decidere esattamente della estensione dei patti di una convenzione, debba indagare la comune intenzione delle parti, espressa o presunta. Questo principio si ha dal Dritto romano, e vedesi riprodotto dal Codice civile di Francia (art. 1156) dalle nostre leggi civili (art. 1109) dal Codice di Sardegna (art. 1247) dal Codice de' Paesi Bassi (art. 946) dal Codice di Austria (art. 914) dal Codice di Baviera (parte 4. Cap. 1.). Or nei contratti si presume, che le parti vollero sottoporsi alle leggi del luogo dove lo recavano a perfezione. Così opinaro-

(1) Introduzione lib. 1. pag. 33.

no Dumoulin (1) Donello (2) Fabro (3) Paolo Voet (4) Burgondo (5) Boullenois (6) Brunnemanno (7) Ubero (8) Hert (9) Gluck (10) Mittermaier (11) Zachariae (12) Henry (13).

10. Gli autori vanno in diversa sentenza nel determinare l'autorità della legge, che deve reggere la società coniugale stabilita in un luogo diverso da quello del domicilio del marito. Alcuni riconoscono come indubitato il principio, esser la società coniugale governata dalle leggi del domicilio del marito nel momento del matrimonio. Vanno in questa sentenza Defontaine(14)Dumoulin(15)Burgundo(16) Rodemburg(17)Boullenois (18) Hert (19) Meyer (20) Toullier (21). Altri opinano che se trattasi della comunione dei beni mobiliari dei coniugi, si deve seguitare lo statuto del luogo, dove ha domicilio il marito, qual che si sia il paese in cui realmente i beni si trovino; e se poi la comunione versi sopra beni immobili, debba essa sottostare alle leggi del luogo ove sono siti. Una tal dottrina poggia sul principio che il regime dei beni della società coniugale sia una legge reale, e però tale da

(1) Coutûme de Paris §. 76.
(2) Lib. 5 N. 50.
(3) Lib. 3. definit. N. 22.
(4) De statut. N. 9.
(5) N. 8 e 27.
(6) Tom. 1 pag. 9.
(7) Ad L. 6 ff. de evict.
(8) De conflictu N. 5.
(9) §. 10.
(10) Tom. 1 §. 44.
(11) §. 31.
(12) Pag. 202.
(13) Pag. 322.
(14) De statutis.
(15) N. 15.
(16) N. 100.
(17) Dissert. pag. 351.
(18) §. 39.
(19) §. 21.
(20) Introduction pag. 59.
(21) Pag. 59.

non dover trapassare i confini del territorio (1). A questo divisamento fanno eco d'Argentrè (2), Pechio (3) Anton Mattei (4).

Ha osservato Rocco (5) che gli effetti della società coniugale contratta nel Regno sopra i beni dei conjugi posti altrove, van protetti meno dall' autorità della legge nostra sul territorio straniero, che dalla forza della convenzione, sia tacita, sia espressa, passata tra i coniugi nel Regno: che l' influenza della convenzione dei coniugi sopra i beni loro collocati in paese straniero cessi quantevolte il regime delle leggi del Regno ripugni agli statuti di quel luogo, e contraddica alle prescrizioni di ordine pubblico quivi imperanti: che la volontà loro, quando contraddicente non fosse agli statuti esteri, dovrebbe slargare i suoi effetti al di là del territorio nostro, ed influire sopra i beni collocati altrove: che se tra le due legislazioni, quella del regno, sotto il di cui impero le nozze si sono celebrate, e quella del luogo, dove sono site le sostanze dei coniugi, non stia ripugnanza, ma solamente diversità di prescrizioni, è palese che non si potrebbe negare efficacia sul territorio estero alla convenzione avuta in regno: esservi ragione a presumere che i coniugi avesser voluto stringersi in tale società, la quale non avesse partorito moltiformi effetti, secondo gli statuti vigenti negli svariati paesi, dove per avventura fosse sparsa la loro proprietà: essere il contrario concetto germe di frodi e di sospetti, non essendo sempre agevole, anzi essendo spesso impossibile fra coniugi, indagare innanzi che le nozze si celebrino, gli statuti di tante contrade, dove i loro beni son posti: a ciò porgere sovrabbondantemente rimedio il seguitare, pe' beni ovunque posti, la legge del luogo dove sta il domicilio del marito, che è pur quello della moglie: cotal legge essere risaputa da essi, ed a ragion veduta po-

(1) Rocco pag. 383.
(2) Ad consuetud. Britan.
(3) De testam. coniug.
(4) Pracomia.
(5) Pag, 395.

ter essi deliberare su la maniera come provvedere al reggimento delle loro sostanze nella società coniugale, (1) sicchè la quistione, a mente dell'autore, è tutta riposta nell'interpretare la volontà dei contraenti — È il contratto e non lo statuto reale o personale che propriamente spiega potere negli stati altrui. E la ragion pubblica delle genti, comune a tutti i popoli inciviliti, non permette che le convenzioni legalmente fatte in un paese, manchino di energia in un altro.

Noi opiniamo che la società coniugale sia regolata esclusivamente dalle leggi del domicilio del marito, ov'è destinata la coabitazione de'coniugi, ed il consorzio di tutta la vita, indipendentemente dal luogo dove per avventura le nozze possono celebrarsi. Riteniamo che la legge la quale impera nel luogo del domicilio del marito e determina il modo come governare la società coniugale, influisca ancora sopra i beni immobili siti in contrada straniera, tranne se direttamente non vi si oppongano gli statuti locali. Non altrimenti avvisarono Ugon Grozio (2) Giovanni Voet (3) Molineo (4) Rodemburgio (5).

Fermata la società coniugale, relativamente ai beni, nel momento del matrimonio, per la legge del domicilio del marito, non potrebbe modificarsi in conseguenza di posteriore cangiamento di domicilio da parte del medesimo, altrimenti verrebbe meno quella stabilità che deve inaugurare, accompagnare, e sostenere i patti delle nozze, fondamento della nuova famiglia che va a nascere dal connubio.

Non può rivocarsi in dubbio, che come lo statuto personale regola tutte le disposizioni dell'uomo in ordine ai beni mobili, così lo statuto reale moderi quelle che si riferiscono ad immobili, in modo che l'efficacia di tutti i contratti o degli atti i quali hanno per oggetto gl'immobili, è subordinata all'impero delle leggi reali. Ma

(1) pag. 393
(2) Respons. jurisconsult. Holl.
(3) §. de ritu nupt.
(4) Consil. 53
(5) de stat. divers.

non possiamo ritenere con Foelix (1) che la donazione fatta tra coniugi, di beni situati in un luogo dove ne fosse permessa la rivocazione, sia rivocabile, non ostante che possa non esserlo per le leggi del domicilio del marito. La legge della situazione dei beni esercita il suo impero, quantevolte può essere compromesso il sistema della proprietà territoriale. Ma la rivocabilità o irrevocabilità di una donazione fatta tra coniugi deriva dalle leggi che reggono lo statuto personale de' medesimi, e non potrebbe dipendere dalla legge del luogo dove i beni sono eventualmente situati. In opposto, la stessa donazione fatta dal marito alla consorte potrebb'essere irrevocabile pe' mobili, rivocabile per gl' immobili, ove i primi dovessero seguir la legge del domicilio, gli altri quella della situazione dei beni. La donazione diviene perfetta nello scontro della volontà del donante a gratificare, e del donatario che accetta la liberalità. La cosa donata, ovunque essa sia, non altera le relazioni già fermate, ed il vincolo di dritto già stretto tra il donante ed il donatario.

11. Diverse cose fa mestieri distinguere ne' testamenti celebrati in un luogo diverso dal domicilio del testatore, onde spieghino la loro efficacia in territorio straniero: la capacità personale del testatore, i beni che formano l'obbietto della disposizione, la forma dell' atto con cui si dispone; l'interpetrazione della volontà del disponente.

La capacità del testatore viene determinata dal suo statuto personale. Così fissata, estende i suoi effetti in tutti i luoghi, essendo questo l' attributo di tutte le leggi personali. Laonde essendo presso di noi determinata a 21 anni la facoltà di poter disporre de' propri beni, ne segue che il testamento fatto dal nazionale dopo di aver compiuto l' anno ventunesimo produrrà il suo effetto oltre il territorio del regno, ed anche dove per avventura fosse richiesta un età più provetta per avere la *capacità di testare*. Dalloz esamina la quistione, se l' età *abile a testare* debba definirsi dalla legge del luogo

(1) pag. 125.

della formazione del testamento, da quella del domicilio del testatore, ovvero della situazione de' beni. Per risolverla, crede necessaria una distinzione che fa consistere nello indagare il modo con cui la legge permette o proibisce di testare prima di una data età: se la permissione o il divieto dipendono esclusivamente dall'età, allora, ei dice, prevale lo statuto personale; se poi la permissione o il divieto non hanno relazione con la età, ei crede, che debbasi osservare lo statuto reale.

A noi sembra che la distinzione introdotta da Dalloz sia inopportuna, dappoi che la regola che la capacità del testatore dir debbasi moderata per la legge del suo domicilio è assoluta, ed indipendente da ogni relazione ai beni che possono formare obbietto della testamentaria disposizione. A tal legge debbesi quindi esclusivamente mirare per giudicare della capacità o incapacità del testatore.

Nè si detrae alcuna parte di autorità alla legge del luogo dove i beni sono siti, allorchè si ritiene valida la disposizione di chi essendo capace per le leggi del suo domicilio, non sarebbe tale per quelle del luogo della giacitura dei beni, come se per avventura fosse maggiore per la legge del domicilio, nel mentre sarebbe poi minore per quella ov'è sita la proprietà. Ma non vuole forse questa legge che il solo maggiore possa disporre? Essa deferisce solamente alla qualità di maggiore nella persona del disponente, e questa qualità vien regolata dalla legge del domicilio.

Rocco sostiene che la facoltà di testare della metà di quello di cui può disporre il maggiore, stabilita pel minore all'età di anni sedici dalle leggi del Regno, non si distenda ai beni siti in altro paese, non avendo relazione con lo stato della persona del minore, il quale benchè si abbia cotal prerogativa, rimane sempre, a riguardo delle altre cose, soggetto alla patria potestà.

Noi riteniamo un'opinione contraria. Allorchè la legge di un luogo determina l'età necessaria per alcuni atti, riconosce con ciò la piena capacità, relativamente ai medesimi, in coloro che hanno raggiunta l'età per essa

designata. Se nel Regno è nello stesso modo valido il testamento fatto da un maggiore di anni 21 per l'universalità del suo patrimonio, e da un maggiore di anni sedici per la metà dei beni di cui il maggiore può disporre, non vi sarebbe ragione per cui il testamento di quest'ultimo non dovesse avere in paese straniero quell'efficacia che si concede al testamento del primo, relativamente ai beni ivi situati. La facoltà di testare della metà dei beni di cui il maggiore può disporre; rifondesi nel dominio dello statuto personale. I beni che possono essere l'obbietto della disposizione non alterano i confini della facoltà di disporre secondo lo stato della capacità personale stabilita per le leggi del domicilio. Or le leggi che risguardano la capacità delle persone son tali, che statuite nel luogo del domicilio, distendono la loro efficacia qual che si sia la regione ove si rechino le persone, o si trovino i beni che formano obbietto della disposizione.

Dal principio, che i mobili non hanno una situazione permanente, e sottostanno alla legge del luogo ov'è il domicilio del proprietario, deriva che la disposizione di essi non può, sotto qualunque verso, esser retta dalla legge del luogo dove sono siti. I beni immobili che si trovano in un paese diverso dal luogo del domicilio del testatore, possono essere oggetto di disposizione testamentaria secondo le leggi del domicilio, purchè però non si alteri il sistema della proprietà stabilito dalle leggi del territorio, o da queste leggi non fosse riconosciuta la facoltà di poter testare, poichè appartiene alla sovranità di ciascun paese la determinazione del modo onde si trasmettono le cose che compongono la proprietà dei beni immobili siti nel territorio.

La forma del testamento, come di ogni altro atto, è retta dalle leggi del luogo. Ugon Grozio esamina accuratamente le diverse giurisdizioni che le leggi locali possono spiegare in ordine ai testamenti, e conchiude: *videtur responderi posse, ubi de forma, sive solemnitate agitur, respici locum conditi testamenti; ubi de persona, an testari possit, ius domicilii; ubi de rebus quae testa-*

mento relinqui possunt vel non, locum domicilii in mobilibus, in rebus soli, situm loci (1).

Per interpretare la volontà del testatore, ove non sia apertamente manifesta, fa mestieri seguire le leggi del suo domicilio anzicchè quelle della formazione dell'atto, come avviene ne' contratti. Avvegnacchè nelle convenzioni occorre il concorso della volontà di due o più persone; e non potendosi anteporre il luogo del domicilio dell'una a quello dell'altra, si seguono le leggi del luogo della stipulazione. Ma nei testamenti non evvi concorso di diverse volontà, e nel dubbio debbesi ritenere che il testatore abbia avuto presenti gli statuti e le usanze del luogo del suodomicilio come, d'ordinario, da lui più conosciute. La qual massima, attinta dalla natura stessa delle cose, leggesi scritta nelle leggi romane. *L. 21 ff. qui testamen. facer. poss. L. 50 ff. de legat.* ed è stata unanimamente adottata da Menochio (2) Paolo Voet (3) Hert (4) Wattel (5) Mittermayer (6) Story (7) Burge (8) Gluck (9). La regola medesima, applicata al caso della seguente disposizione *istituisco miei eredi coloro che mi succederanno ab intestato* rende chiaro che gli eredi istituiti sien quelli che vengono chiamati alla successione per la legge del domicilio del testatore, senza attendere alla legge della situazione dei beni, i quali appartengono alla successione medesima.

Laddove il testatore cangi domicilio, la validità intrinseca del testamento deve riportarsi alla legge del domicilio ch' egli aveva nel momento della morte.

12. È pregio dell' opera il riandare le diverse dispo-

(1) Epistol. ad Fratrem 467.
(2) Epist. 467.
(3) De statut. n. 8.
(4) Lib. 4 defin. 7.
(5) Sezione 4.
(6) Lib. 2 §. 3.
(7) §. 32.
(8) §. 464.
(9) Tom. 2 pag. 857.
(10) Successione §. 42.

sizioni delle vigenti legislazioni intorno la forma, la sostanza e l'interpretazione dei contratti e dei testamenti.

Gli articoli 36 e 37, del codice di Austria sanzionano il principio che nei testamenti, come nei contratti, il luogo regge l'atto, quanto alla forma.

Il codice generale di Prussia contempla il caso solamente negli affari di commercio, e determina che le negoziazioni delle lettere di cambio fatte in paese straniero debbono essere giudicate secondo le leggi del luogo dove vennero stabilite.

L'art. 10 del codice della Luigiana annunzia la regola, che la forma e gli effetti degli atti pubblici e privati si regolano secondo le leggi del paese dove sono stati formati; che però la loro esecuzione deve adattarsi agli statuti del luogo in cui la si deve attuare.

Il digesto Russo dispone così: lo straniero può contrarre, sia con uno straniero, sia con un nazionale, purchè però, laddove il contratto deve avere il suo effetto nell'Impero, nella sua sostanza, e nella sua forma si adegui alla legislazione dell'Impero medesimo.

L'art. 1059 del codice Francese con che vien sanzionato doversi interpetrare tutto ciò che è ambiguo in un contratto secondo le usanze del luogo, non si riferisce ai contratti stabiliti in paese straniero, poichè la discussione tenuta nella compilazione del detto articolo non lascia dubitare, non essere stata intenzione del legislatore di dettare regole per atti avvenuti al di là dei confini del territorio dello Stato. Gli altri codici, i quali hanno seguita la legislazione Francese, hanno riprodotta la disposizione del suddetto articolo, come si osserva nell'art. 1059 del Codice Civile di Baden, nell'art. 1012 delle nostre LL. CC., nell'art. 1260 del codice di Sardegna, e nell'articolo 1391 del Codice dei Paesi Bassi.

L'art. 905 del codice civile di Austria è così concepito: *quando il luogo dove il contratto dev'essere eseguito, non risulta nè dalla convenzione delle parti, nè dalla natura dell'affare, la consegna delle cose immobili si fa nel luogo della loro situazione; quella dei mobili nel luogo dove la promessa è stata fatta.*

Relativamente ai testamenti, il codice di Baviera sanziona, nel capitolo secondo della parte terza, che il giudice dovendo interpretare la volontà del testatore debbe seguire la legge del suo domicilio. La stessa disposizione si trova nel Codice Generale di Prussia, nella parte 1.ª, titolo 4.º.

13. Vuolsi osservare che quando per le leggi di una Potenza straniera, si riconosce la efficacia dei contratti fatti nel Regno, e si ammettono gli esteri all'esercizio dei dritti civili nello stesso modo come le leggi nostre a lor favore concedono, non fa mestieri che a tal riguardo tra i due Stati abbia luogo una formale dichiarazione di reciprocanza, la si trovando stabilita per le loro leggi positive.

Con queste norme venne diretta nel 7 gennaio 1857 la seguente ministeriale dal ministero di Grazia e Giustizia a quello degli Affari Esteri.

« Trovandosi stabilito nell'art. 9. LL. CC. che lo esercizio dei dritto civili compete agli stranieri per que' dritti che la nazione cui essi appartengono accorda ai nazionali, non fa mestieri di una speciale dichiarazione del Governo con che garentisse la reciprocanza (ove la si volesse da una Potenza straniera) trovandosi assicurata già nel dritto positivo del Regno.

14. Laonde possiamo, conchiudendo, affermare che la capacità dei contraenti vien sempre regolata dalle leggi del loro domicilio, ove si trovino in corrispondenza con quelle della nazionalità rispettiva: che la legge del luogo del contratto, stabilito tra persone capaci, regola il valor legale dei patti, e le conseguenze che ne dipendono: che il principio che la legge del luogo del contratto stabilisce il *vinculum iuris* tra le parti contraenti, e regge la materia della convenzione, soffre le seguenti eccezioni:

A. Quando secondo la natura dell'atto, la legge del luogo, o la determinazione delle parti, l'atto deve ricevere la sua esecuzione in un luogo diverso da quello dove venne perfezionato:

B. Allorchè il contratto offenderebbe le istituzioni o i costumi del luogo dove deve ricevere esecuzione:

C. Allorchè i contraenti si sono portati in terra straniera per eludere una proibizione stabilita dalle leggi del loro paese:

D. Allorchè due cittadini dello stesso paese hanno contratto in paese straniero, evvi a presumere la loro intenzione di tenersi fermamente alle leggi del comune domicilio.

La esecuzione dei contratti in luogo diverso da quello dove ebbero origine, agli statuti locali debbesi conformare. La ratificazione delle obbligazioni fatta in paese diverso da quello in cui furono contratte, per la forma, deve seguire le leggi del luogo; ma per quanto può appartenere al merito dell'atto, le leggi debbonsi osservare del luogo in cui la principale obbligazione venne stabilita.

Nelle disposizioni dei beni siti nell'estero, diversa è la condizione dei mobili da quella degl' immobili. I mobili non avendo una situazione permanente vengono governati dalle sole leggi del domicilio del proprietario che ne dispone, presso cui per legale presunzione vuolsi ritenere che esistano, quantunque sparti altrove. Gl'immobili dovendo essere esclusivamente retti per la mano della potestà imperante nel luogo, nel fine di non compromettere la indipendenza della sovranità territoriale, soggiacciono agli statuti locali non solamente per quanto al loro possesso si attenga, ma ancora per la parte che ne concerne la trasmissione.

Per le obbligazioni poi che si contraggono senza convenzione, fa mestieri richiamarsi ai medesimi principii di sopra esposti, intorno allo statuto reale ed al personale. Avvegnacchè le leggi del luogo dove la cosa è sita, governano tutti i casi di obbligazioni che si riferiscono alla proprietà, indipendentemente dal fatto dell' uomo, come nelle obbligazioni che procedono da condominio, da servitù necessarie e consimili. Le leggi poi del luogo cui la persona è soggetta, regolano le obbligazioni personali, se procedono dal dettato della legge, senza il concorso del fatto dell' uomo.

Il domicilio del marito ch'è pur quello della mo-

glie, in mancanza di patti, determina il luogo e le leggi che reggono la società coniugale.

Il testamento è regolato dalle leggi del luogo dove vien fatto, quanto alla forma; dalle leggi del domicilio del testatore, quanto alla capacità di testare, all' interpetrazione della volontà del disponente ed alla disposizione dei beni mobili. Gl'immobili siti in paese straniero, possono essere obbietto di disposizione testamentaria la cui validità vien dichiarata dalle leggi del domicilio del disponente, purchè con ciò non si venga ad alterare il sistema della proprietà, stabilito dalla legge del territorio dove si trovano.

CAPITOLO XII.

EFFICACIA CHE GLI ATTI AUTENTICI E LE SCRITTURE PRIVATE POSSONO AVERE IN UN PAESE DIVERSO DA QUELLO DOVE EBBERO ORIGINE.

SOMMARIO

1. Principio che regola l' esecuzione delle obbligazioni in un luogo diverso da quello dove furono contratte.
2. Diversi effetti che per le leggi del Regno producono gli atti stipulati per mano di notaio.
3. La parata esecuzione degli atti autentici non ha effetto oltre il territorio del luogo dove furono stipulati.
4. L' esecuzione degli atti autentici formati nell' estero non può aver luogo nel Regno che dopo espressa cognizione di causa del magistrato competente.
5. Legislazioni di Europa sulla parata esecuzione degli atti autentici.
6. Osservazioni sul principio sostenuto da Rocco intorno l'ipoteca legale che procede dal contratto di matrimonio, secondo le leggi del Regno.
7. Valore che possono avere in peregrina contrada gli atti sotto forma privata. Differenza tra gli atti privati e gli autentici.

1. Non v'ha dubbio che dal dritto civile debbesi ripetere il vigore dei mezzi che rassicurano l' esecuzione

delle obbligazioni. E se il dritto civile non può imperare che sopra coloro soltanto, i quali sono sottoposti alle leggi che governano il territorio, facilmente si deduce che le obbligazioni contratte in uno Stato non potrebbero di per loro aver efficacia in sul territorio di uno Stato diverso.

Ma il tacito consentimento dei popoli, dal mutuo interesse avvalorato, ha rendute capaci di azioni civili, in qualunque contrada, le obbligazioni altrove contratte.

Merlin ritiene che gli atti passati in paese straniero innanzi le autorità pubbliche del luogo, debbono considerarsi in Francia come scritture pubbliche, da far fede sino alla iscrizione in falso (1). Toullier soggiunge che l'atto autentico celebrato in paese straniero tra due parti, le quali non avessero saputo o potuto firmarlo, non cesserebbe di valere in Francia, almeno come una semplice promessa, essendo questo un principio che tiene al diritto delle genti, stabilito da un consenso unanime di tutte le nazioni, per la comune utilità de' popoli, *usu exigente, et humanis necessitatibus* (2)

Relativamente agli atti rogati in paese straniero innanzi agli uffiziali pubblici, opina Carrè esserne indubitabile la fede, allorchè sono rivestiti delle formalità prescritte dalle leggi del luogo. Avea già osservato Voet *de statutis N. 13.* « *Coeterum, ubi nullum in tabellione vitium,* « *nullus defectus est, confecta ab eo instrumenta, non tantum* « *in loco in quo admissa sunt, sed ubique, et in aliis locis* « *fidem inveniunt. Sic ut quod ita gestum fuerit (adhibitis* « *solemnitatibus quas lex loci praescripserat), sese porrigat* « *ad bona mobilia et immobilia, aliis in territoriis, quo-* « *rum leges longe alium requirunt solemnium interventum,* « *quod ita placuisse videtur, ne in infinitum prope multi-* « *plicarentur et testamenta et contractus, pro numero re-* « *gionum, diverso jure circa solemnia utentium* ».

Giova notare ancora che le prerogative dell' atto stabilite dalle leggi del paese dove venne formato, l'accom-

(1) Conventions Matrimoniales ff. 1.
(2) T. 10 n. 78.

pagnano dovunque. Così non essendo presso noi ammessibile alcuna pruova contro, od oltre il contenuto di un atto, non sarebbe per tal ragione ammessibile la pruova, nei suddetti casi, ove l'atto fosse prodotto innanzi a' tribunali stranieri.

2. Nel fine di misurare con giusto scandaglio l'esecuzione delle obbligazioni, secondocchè la si rechi ad atto nel territorio, o fuori del territorio dove ebbero origine, diverse circostanze voglionsi tra loro distinguere e considerare.

Gli atti stipulati per mano di notaio, per le leggi del Regno, producono un triplice effetto. 1. Fanno piena fede della convenzione che racchiudono tra le parti contraenti, loro eredi o aventi causa. 2. Hanno la parata esecuzione. 3. Sono esclusivamente necessarii per la validità di alcune convenzioni, che quì non occorre mentovare. La fede pubblica però viene ingenerata ancora dagli atti che procedono dai pubblici funzionarii nell'esercizio delle loro funzioni, come dai processi verbali dei giudici di circondario, dai certificati dei conservatori d'ipoteche, dagli atti intimati per mano d'usciere, etc.

3. La parata esecuzione degli atti autentici non può avere effetto al di là dei confini dello Stato che attribuisce questa parte del pubblico potere a coloro, che hanno la facoltà d'imprimerla mediante lo intervento delle forme per le leggi del luogo stabilite.

Varranno quindi nell'estero come semplici promesse le obbligazioni contenute in atti autentici stipulati nel Regno tra nazionali e stranieri; come parimenti varranno nel Regno quali semplici promesse i contratti formati nell'estero tra nazionali e stranieri, comunque rivestiti delle forme autentiche secondo la legge del luogo. Il carattere dell'autenticità impresso all'atto è una derivazione del pubblico potere il cui impero è inerte al di là dei confini del territorio. Ondecchè osservava Mornac, *obligatio extra Galliam contracta, pro simplici chirographo est in Gallia*, e Pothier una duplice autorità riconosceva nel notaio: la prima di *potere*, che va ristretta

nei confini dello Stato; l'altra di *credito*, che si dispiega da per ogni dove.

4. La nostra Corte Suprema di Giustizia ha fermamente tenuto al principio di non potersi dare esecuzione nel Regno a contratti stipulati nell'estero, senza espressa cognizione di causa del magistrato territoriale. Gioverà riportare la seguente decisione di annullamento nell'interesse della legge:

« La Corte Suprema di Giustizia deliberando nella Camera del consiglio, e facendo dritto alle conclusioni del P. M. osserva che le sentenze, come la legge, e la legge come la Sovranità non si estendono oltre i limiti del territorio, onde le sentenze profferite dai Tribunali stranieri non hanno vigore presso di noi, come l'autorità di quel Sovrano non si estende al di là del suo dominio.

Così gli atti ricevuti da pubblici funzionarii instituiti per imprimere ad essi il carattere di autenticità, non hanno alcuna efficacia fuori il territorio del Sovrano da cui riconoscono il loro ministero. In conseguenza dei cennati principii di dritto pubblico universale, con gli art. 2009, e 2014, LL. CC. si dispone che non ci è ipoteca giudiziaria e convenzionale per effetto di titoli autentici, o sentenze emesse in paese straniero riguardanti i beni siti in Regno, se non quando con sentenza dei nostri Tribunali ne sia ordinata l'esecuzione.

Osserva all'uopo la Corte Suprema, che quanto nei citati art. delle LL. CC. è scritto per via d'indicazione, nell'art. 636, LL. di Pr. Civ. (attenentesi al dritto pubblico della Nazione) si propone per regola generale — « I giudicati profferiti dai Tribunali « stranieri, e gli atti ricevuti dagli ufficiali stranieri non saranno « eseguiti in Regno, che nel modo e nei casi preveduti negli « art. 2009, e 2014, LL. CC. » val dire *nisi cognita causa.*

Attese le cose premesse, dal che il Tribunale di Napoli a vista dell'istrumento di convenzione stipulato in Madrid tra il Marchese di Alcanices, la madre, ed i germani senza alcuna cognizione di causa, ne ordinò la esecuzione, anche pei beni siti in Napoli, sconobbe le regole della giurisdizione; ed ove nei chiarimenti dati a S. E. il Ministro di Giustizia disse, che qualora si trattava di prendere iscrizioni sopra beni siti in Regno, si sarebbe conformato alla disposizione dei cennati art. delle LL. CC., limitò all'ipotesi ciò ch'è detto in tesi.

Avverte la Corte Suprema che qualora il collegio è chiamato a provvedere su di un oggetto, non deve accedervi mai per via di esecuzione, ma di cognizione. La giurisdizione è il complesso della cognizione e dell'impero. E ricordisi, che anche in contumacia

le domande non si ammettono, che qualora si trovino giuste e verificate. Sicchè malamente si confonderebbe l' *exequatur* che il Presidente dà ai compromessi con le provvidenze richieste, e che si danno dai Collegi.

Attesocchè le regole generali indicate per la efficacia delle sentenze, e degli atti degli uffiziali stranieri non ricevono eccezione neppure nel caso che riguardino il solo interesse degli esteri, e che le parti ci convengano: così non a proposito il Tribunale ha ricordata la massima « *Ubi partes conveniunt cessat officium judicis* ». Avvegnacchè sempre quando cotesti atti, e le sentenze riguardino beni siti in Regno, non possono eseguirsi, che *cognita causa*: qualunque sia la intenzione delle parti, deve specialmente vedersi se sieno stati ricevuti, ed emesse regolarmente; se sieno passate in cosa giudicata; e se il giudicato nell' estero e l' esecuzione data all' estero, sieno o no contrarii agli usi ed alle leggi del Regno: ciò si è trasandato; quindi la sentenza non può sussistere in faccia alla legge.

Per le trascritte considerazioni, e ritenendo inoltre le osservazioni del signor Procuratore Generale del Re nella sua requisitoria, la Corte Suprema annulla nello interesse della legge la denunziata deliberazione.

Fatto giudicato e pubblicato all' udienza il suddetto dì 7 Febbraio 1833.

Laonde presso noi, quanto al modo dell'esecuzione, trovasi uguagliata la sorte degli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri, e dei giudicati profferiti nell' estero; epperò trovasi disposto che sì gli uni che gli altri non altrimenti sono eseguibili nel Regno, che nel modo prescritto dall'art. 2014 LL. CC. Questo articolo dispone che i contratti fatti in paese straniero con atto autentico, secondo le leggi del luogo, allora possono produrre ipoteca sopra i beni nel nostro Regno esistenti, quando esaminati dal Tribunale civile, con sentenza se ne ordinerà l' esecuzione. Quindi è che ciò che le LL. CC. aveano disposto specialmente per la ipoteca, per l' articolo 636 delle leggi di procedura è stato esteso ad ogni altra generazione di contratto.

A questo modo disponendo il nostro legislatore, ha renduto omaggio ad un principio di ragion pubblica; che cioè l' autenticità s'imprime agli atti per sola autorità del supremo potere che comanda nel territorio per mezzo del

magistrato cui va delegato l'esercizio della corrispondente giurisdizione.

Nella esistenza di questa letterale disposizione della legge, non v'ha dubbio, che trattandosi di dare esecuzione a contratti per atto autentico formati nell'estero si richiegga la stessa formalità stabilita per la esecuzione dei giudicati esteri, cioè una sentenza del Tribunale, inteso il P. M., previo esame che deve aver luogo per considerazioni d'interesse pubblico onde le istituzioni di ragion pubblica dello Stato non possano restare alterate nella esecuzione dei contratti stipulati in peregrine contrade.

5. Le legislazioni di Europa hanno seguito un diverso sistema nel rivestire gli atti autentici del solenne attributo dell'esecuzione parata. Vien riconosciuta per le leggi del regno de' Paesi Bassi, del Belgio, della Grecia. L'articolo 1412 del *motu proprio* per gli Stati Pontificii non ammette l'esecuzione parata degli atti notarili, che quando sia stata convenuta tra le parti. Ne' paesi dove le leggi non riconoscono l'esecuzione parata degli atti, fa mestieri di un giudicato per poterla ottenere, come avviene in Baviera, negli Stati della Germania, in Austria. Relativamente poi all'ipoteca convenuta con atto autentico formato in un luogo, da iscriversi sopra beni siti altrove, quasi tutte le legislazioni ritengono che il Tribunale *rei sitae* debba innanzi tratto rendere esecutorio il titolo. Leggesi tal disposizione nel Codice Civile di Francia (art. 2128), nei Codici di Baden (art. 1128) di Haiti (art. 1895) de' Paesi Bassi (art. 1218). La legge ipotecaria della Grecia non contempla il caso. Il *motu proprio* del 10 novembre 1834 per gli Stati Pontificii, in mancanza di trattato non riconosce ipoteca efficace sopra i beni del territorio, per effetto di contratti stipulati in paese straniero. Questa stessa disposizione è contenuta nell'articolo 2188 del Codice Sardo, e nella legge della Toscana del 2 maggio 1836.

6. Nel nostro Regno, in Francia, nel Belgio, e nel Regno dei Paesi Bassi gli atti autentici sono confezionati dai notai, e non perdono il loro carattere che quando l'accusa del falso sia stata ricevuta. In Prussia gli atti

autentici vengono indistintamente ricevuti dai componenti i Tribunali, e dai notai. In Austria il ministero del notaio è circoscritto ai protesti delle lettere di cambio. Tutti gli altri atti della vita civile debbono formarsi innanzi a giudici delegati *ad hoc*. In Baviera i notai ricevono tutti gli atti e contratti, tranne però quelli che si riferiscono a beni immobili. Nel Gran Ducato di Baden le funzioni dei notai vengono esercitate da agenti chiamati *Boillagy* che sono sotto la dipendenza del Tribunale di prima istanza. Ne' paesi della Germania retti dal dritto comune tien vigore la legge dell' impero fermata in Cologna nel 1812. I notai sono autorizzati a ricevere tutti gli atti della vita civile, ed imprimono in essi l'autenticità, sol che attestino vera la firma delle parti. In Ispagna, gli atti ricevuti dagli *scrivani* fanno piena fede, come nel Portogallo gli atti ricevuti dai *Tabellioni*. In Russia i notai pubblici attribuiscono il carattere dell' autenticità ad ogni atto relativo a beni immobili, distendono gli atti di protesto, traducono nell'idioma russo tutti gli atti che vengono dall' estero, autenticano i contratti intervenuti tra nazionali e stranieri.

Egli è generalmente riconosciuto, che i Consoli stranieri possono ricevere le convenzioni formate tra i loro connazionali, e che questi atti vengano considerati come autentici. Siffatta potestà Consolare è stata formalmente dichiarata in Francia con l'ordinanza del 25 ottobre 1854; in Inghilterra con lo statuto di Giorgio IV., in Austria con la tariffa del 4 maggio 1825, in Prussia con le istruzioni del 13 settembre 1796, nei Paesi Bassi col regolamento del 3 aprile 1818, in Portogallo con le istruzioni del 9 ottobre 1789, nella Sardegna con l'articolo 2182 del Codice Civile, in Russia col regolamento del 25 ottobre 1820, in Grecia con le istruzioni del 13 gennaio 1834, negli Stati Uniti con le istruzioni del 2 marzo 1833, nel Brasile col decreto del 14 aprile 1834.

Presso noi si è ritenuto che i Tribunali del Regno prendendo cognizione di un contratto stipulato in paese straniero, ove della capacità personale dei contraenti non si contenda, debbono limitarla all' esame se l' ese-

cuzione del contratto possa per avventura offendere le leggi che appartengono alla ragion pubblica dello Stato. Giova di riportare una ministeriale del ministero di Grazia e Giustizia diretta all' Incaricato del Portafoglio degli Affari Esteri in data del 24 gennaio 1857, la quale vien basata sopra il cennato principio.

« Dal rapporto che le è stato inviato dal Regio Incaricato degli Affari in Roma, e che Ella si è compiaciuta trasmettermi con la pregevole ministeriale del 19 del volgente mese, risulta che nello Stato Pontificio gli atti esteri non sono sottoposti ad esame di sorta dei Tribunali, e che essi vengono rimessi alle rispettive legazioni per quanto risguarda la semplice forma, ossia la osservanza della legge del luogo in ordine alla autenticità dell' atto. Risulta ancora di essersi colà in dubbio, se per la sanzione dell' articolo 2014, delle LL. CC. l' esame che in detto articolo si dice di doversi fare dai Tribunali di questo Regno dei contratti fatti in paese straniero, onde fossero produttivi di ipoteca sopra i beni esistenti nel Regno, dovesse guardare il solo *intrinseco*, o il solo *estrinseco*, secondo le frasi in detto rapporto enunciate. In riscontro mi reco a premura di manifestarle che, per quanto risguarda l' autenticità degli atti, in questo Regno si serba un sistema presso che identico a quello in uso presso gli Stati di Sua Santità, imperocchè del pari gli atti per acquistare la dovuta autenticità debbono essere vistati dalle rispettive legazioni; ove poi si tratta non della autenticità dell' atto, ma della esecuzione di esso nel Regno, l' esame, che se ne deve fare dai Tribunali secondo l' articolo 2014, delle LL. CC. giusta i principî della buona giurisprudenza, non debbe risguardare *il merito* del contratto, vale a dire l'efficacia dei patti nell'interesse dei contraenti, o in altri termini, secondo le frasi adoperate dal Regio Diplomatico, *l' intrinseco*, ma è mestieri invece che abbia di mira se la esecuzione del contratto medesimo possa per avventura offendere le leggi che appartengano al Dritto pubblico del Regno.

Ella, signor Commendatore, valuterà nella sua saggezza queste mie osservazioni, od ove lo crederà opportuno, potrà farne quell'uso che stimerà, dando il riscontro al Regio Rappresentante in Roma. »

7. Il modo di acquistare l'ipoteca, scriveva Pothier, è stabilito dal nostro dritto civile, il quale vuole che la convenzione sia scritta con atto munito del sigillo dell' autorità pubblica, che non potrebbe certamente essere impresso per mano di notai stranieri. Queste persone in

Francia hanno una specie di autorità, dovendo i loro atti far fede da per tutto, ma non hanno l'autorità del pubblico potere, necessaria per imprimere un dritto d'ipoteca sui beni esistenti nel territorio, non vi essendo in Francia altra autorità pubblica, tranne quella che viene dal Re. Il Voet applicando la teorica ai costumi di Olanda, la crede indubitabile nelle relazioni del dritto pubblico Europeo.

Per l'austera applicazione dei principii suddetti, non dividiamo l'opinione professata da Rocco su la estensione dell'ipoteca dotale nascente da un contratto di matrimonio celebrato nel Regno, sopra beni siti in territorio straniero.

Ma il contratto di matrimonio, così l'illustre autore, solennizzato nel Regno, avrà gli stessi effetti sul territorio straniero? S'immagini che si stipuli in Napoli un contratto di matrimonio con le forme e solennità richieste dalle nostre leggi. S'immagini ancora che i coniugi, e massime il marito, possedano alcuna proprietà immobiliare nel territorio francese. Poste le cose dette di sopra, senza alcun dubbio, questo contratto al pari degli altri, come la pruova della convenzione avuta tra i consorti, avrà effetto ancora sopra i beni collocati nelle estere contrade. Se tra i coniugi si sarà pattuito di convivere insieme sotto la regola della comunione o sotto quella della dote, la stessa regola varrà eziandio rispetto alle sostanze site in Francia. Siffatte cose come le altre, le quali sono nudamente l'opera del mutuo consentire degli uomini, si hanno una efficacia universale che si dilata sopra tutto il loro patrimonio, dovunque sito. Ciascuno può disporre del suo avere nel modo come meglio gli aggrada, sol che le leggi del luogo ove sono i beni non ripugnino. Ma, ei soggiunge, questo matrimonio produrrà a favore della moglie l'ipoteca legale su i beni del marito?

L'opinione affermativa sembra all'autore indubitabile. Egli osserva che a questo riguardo il contratto di matrimonio celebrato nel regno differenziasi dagli altri contratti, quanto alla estensione degli effetti che ne risul-

tano : che gli altri contratti non possono di per loro produrre ipoteca sui beni altrove situati, ma che il matrimonio può valere nel tempo stesso, e come elemento probante della convenzione passata tra coniugi, e può partorire l'ipoteca sopra i beni del marito siti nell'estero: che l'ipoteca della dote non scaturisce dalla convenzione delle parti, ma direttamente dalla legge, all'occasione non del contratto, ma della celebrazione del matrimonio: che perciò a nulla influisce che questo contratto abbia effetto nel territorio ove sono siti i beni su cui deve gravare l'ipoteca, ovvero altrove: bastare che ne seguiti la celebrazione secondo le leggi del luogo in cui si fà, perchè produca altrove quegli effetti che le leggi locali concedono: che in Francia al pari che è presso di noi, si ammette l'ipoteca legale a prò della moglie; che perciò il contratto di matrimonio stipulato nel territorio del Regno produce, a differenza degli altri contratti, l'ipoteca legale sopra i beni del marito posti nelle estere contrade, sol che sia quivi, al pari che è appresso noi, conosciuta tale specie di preminenza, e di reale prerogativa a favore della moglie.

Noi crediamo che nessun contratto celebrato in un paese possa produrre ipoteca sui beni situati in paese diverso, sia che questa proceda dal patto, sia che scaturisca dalla legge. L'ipoteca appartiene eminentemente allo statuto reale: tanto basta per doversi ritenere che i patti nati a suo riguardo, sotto gli auspicii della legge imperante nel luogo del contratto, non possano avere efficacia sul territorio dove i beni sono siti. La coincidenza delle disposizioni di due legislazioni nell'ammettere la stessa ipoteca legale a soccorso della dote, non attenua la forza dell'argomento, dappoicchè la disposizione che ne' due Stati lascia sussistere la ipoteca della dote, indipendentemente dal fatto della iscrizione, sta scritta pe' rispettivi nazionali, nè l'accidentale coesistenza del dettato legislativo potrebbe dar ragione per invocare la protezione della legge straniera a colui che sta sotto la mano di una legge diversa.

E di vero l'ipoteca vuolsi ritenere come una istitu-

zione del dritto civile, la quale non lascia di essere uno stabilimento indigeno della sovranità di ciascuna nazione. Da ciò deriva che l'ipoteca consentita in un contratto stipulato all'estero non potrebbe, per la ragion sola del contratto, aver efficacia sul territorio ove trovasi l'immobile, su cui la si dovrebbe imprimere. La indipendenza territoriale rimarrebbe compromessa, ove i beni immobili posti nel circuito d'uno Stato potessero ricadere sotto l'autorità del dritto ipotecario che sorge da un contratto celebrato sotto l'impero d'una legge straniera.

L'opinione dell'insigne autore potrebbe sussistere sol quando fosse fermato per mezzo di trattati tra potenza e potenza, che l'ipoteca legale, per alcuni casi stabilita dalle leggi rispettive, potesse efficacemente valere sui beni dell'un territorio e dell'altro. In tal caso la reciprocanza, assicurata dal trattato, renderebbe salvo il principio indeclinabile della indipendenza della sovranità territoriale.

Oltrecchè per l'articolo 2014 LL. CC. è testualmente disposto che i contratti fatti in paese straniero con atto autentico, secondo le leggi del luogo, possono produrre ipoteca sopra i beni esistenti nel Regno, allorchè il Tribunale, fattone l'esame, con sentenza ne abbia ordinata la iscrizione. Ora, sia che la iscrizione sopra i beni siti nel Regno proceda dalla sentenza pronunziata dal magistrato territoriale, sia pure che proceda dal contratto stipulato nell'estero, cui il magistrato del Regno *causa cognita* dia esecuzione, in ogni caso l'efficacia della ipoteca non deriva dalla forza del patto stipulato nell'estero, ma dall'autorità della giurisdizione locale, sola che può imperare sui beni situati nel territorio del Regno.

Nè questa sentenza e questo esame possono essere suppliti dal Procuratore del Re presso il Tribunale Civile cui è delegata la impartizione del *recipiatur* delle carte che vengono dall'estero. L'esame di questo magistrato si limita solo a vedere se la carta sia di natura tale da poter essere ammessa nel Regno, qualunque possa essere l'uso che voglia farsene, esame ben diverso da quello, che deve seguire nel darsi esecuzione ad un contratto

formato in paese straniero, e che viene delegato al Tribunale, non al Regio Procuratore.

8. Le carte sotto firma privata non fanno alcuna fede in paese straniero de' fatti che si propongono di provare, laddove non sieno state riconosciute. La parte che ne vuole far uso, nel caso di non riconoscimento, innanzi tratto dovrebbe citare l'altra parte innanzi i tribunali del suo domicilio per ottenere la dichiarazione della veracità della firma apposta all'atto privato.

Non vogliamo omettere di osservare che una scrittura privata, nulla nel luogo della sua origine, sarebbe destituita di effetto in qualunque paese si produca. Così una obbligazione sinallagmatica formata nel Regno in un sol foglio, senza farne tanti che corrispondano al numero delle parti interessate, non potrebbe valere presso i Tribunali stranieri come fondamento di un azione contestata innanzi ai medesimi.

L'atto autentico, per contrario, è tale dovunque. La quistione di sapere se un atto sia ovver no autentico, val dire se faccia pruova completa dei fatti e delle convenzioni che racchiude, tiene esclusivamente alla forma dell'atto. Questa regola leggesi espressa nel testo degli articoli 47, 170, e 999 del Codice Civile francese; è riconosciuta nel paragrafo 450 del Codice di Procedura Civile di Baden, è ripetuta nel paragrafo 111 del Codice di Procedura Civile di Austria, in cui si sanziona che gli atti ricevuti in paese straniero dalle persone destinate a ricevere gli atti della pubblica autorità, allorchè sono rivestiti delle legalizzazioni di uso, fanno piena fede del fatto che contengono.

CAPITOLO XIII.

ESECUZIONE DEGLI ATTI FORMATI IN PAESE STRANIERO.



SOMMARIO.

1. Principii che regolano l'esecuzione dei contratti.
2. Pagamento del prezzo della compravendita. Quid se il valore della moneta che corre nel luogo del contratto sia diverso da quello del luogo dove lo si debbe eseguire?
3. Esecuzione de'contratti stipulati in fiera.
4. Pagamento delle lettere di cambio e delle obbligazioni trasmessibili per via di ordine — moneta con cui dev'essere eseguito — Forma del protesto — termini per l'accettazione — regresso contro il traente o i giranti.
5. Legge che regola la quietanza e gl' interessi convenzionali o legali.
6. Della coazione personale.
7. Dell' offerta reale e della consegna.

1. Quanto alle formalità di esecuzione, o che consistano nel compimento di certi atti, o nell'osservanza di certi termini, (1) esse sono naturalmente regolate dalla legge del luogo dell'esecuzione medesima, perocchè quegli che esegue, e che è in un dato luogo, non può essèr obbligato ad osservare formalità diverse da quelle che ivi sono prescritte: « *Ea quae ad complementum vel executionem contractus spectant*, dice Burgundo (Tratt. 4, n. 29) *vel absolute eo superveniunt*, *solent a statuto loci dirigi*, *in quo peragenda est solutio. Rationem mutuantur a iurisconsulto qui unumquemque vult, in eo loco contraxisse intelligi* , *in quo* , *ut solveret se obligavit* ».

(1) Massè pag. 422.

2. Una vendita suppone due obbligazioni principali, che sono l' effetto diretto ed immediato del contratto: da una parte, l' obbligazione di consegnare la cosa venduta, e dall'altra quella di pagarne il prezzo. Sebbene queste due obbligazioni (1) sieno le stesse, in qualunque luogo la cosa debba essere consegnata ed il prezzo pagato, nondimeno l' inadempimento della consegna o del pagamento parziale ed integrale, darà alle parti il diritto di domandare la risoluzione della vendita a' termini delle leggi del luogo in cui il contratto è avvenuto, e non ai termini e secondo gli statuti del luogo nel quale la cosa debb' essere consegnata, ed il pagamento effettuato.

Anche secondo la legge del luogo del contratto si deve decidere la quistione, se la tradizione sia necessaria alla perfezione della vendita, ovvero se la vendita sia perfetta dal momento in cui si è convenuto su la cosa e sul prezzo.

Lo stesso dee dirsi nel determinare se il venditore od il compratore debba sopportare la perdita della cosa, intervenuta innanzi della consegna (Foelix, p. 148).

Se i due contraenti, stranieri l'uno all'altro, sono riuniti nel momento del contratto nel domicilio di uno di essi, il prezzo fissato, pagabile in un altro luogo, debb'essere calcolato secondo il valore monetario del luogo del contratto. Un Olandese vende ad un Alemanno, in Olanda, 2000 fiorini di mercatanzie, pagabili in Allemagna. Vi è ragion a credere che le parti abbiano inteso parlare de' fiorini del luogo in cui contrattavano, e che l' indicazione di un luogo per lo pagamento non ha potuto influire nella determinazione del prezzo fissato secondo la moneta in uso nel luogo del contratto.

Lo stesso sarebbe se l'Olandese avesse venduto in Allemagna ad un Alemanno: bisognerebbe seguire il valore de' fiorini di Allemagna (2).

(1) Massè pag. 422.

(2) « *Si Titius forensis contraxerit cum Caio cive eius loci ubi contrahitur, sequi oportet Titium ius civitatis in qua contraxit: contractus enim absolute ibi accepit originem et essentiam suam* ». Scotano, Disput. 8, n. 13.

trovasi fissato secondo il valore della piastra spagnuola, e non secondo quello della piastra americana, non perchè il negozio si è concluso diffinitivamente in Ispagna, ma perchè di là è partita una proposizione che devesi presumer fatta in piastre spagnuole.

Per contrario, il corrispondente americano scrive al mercatante spagnuolo per domandargli de'vini, offrendogli di pagargli tante piastre. Il mercatante spagnuoló accetta. Deve allora il prezzo fissarsi secondo il valore della piastra americana, perciocchè dall' America è partita la proposizione che veniva fatta in piastre americane.

Ma se le parti, sebbene lontane, stipulassero in paese straniero, e la proposizione partisse da un luogo in cui la moneta indicata non è in uso, laddove il fosse nel luogo in cui debbe farsi il pagamento, allora bisognerebbe seguire il valore del luogo del pagamento, perocchè vi sarebbe ragion da credere che il proponente abbia inteso riferirsi piuttosto a questo valore che ad un valore lontano.

In caso di prestito, (1) il valore restituibile va regolato, in qualunque luogo è a farsi la restituzione, dal valore della espressione monetaria del luogo in cui il prestito è stato fatto. La restituzione è l'effetto immediato del prestito. Io vi presto in Allemagna 2000 fiorini pagabili in Olanda; è chiaro che, eccetto convenzione contraria, 2000 fiorini di oro, valore di Allemagna, voi dovete restituirmi, perciocchè dovete restituirmi ciò che vi ho prestato.

Ma se il prestito, o che trattisi di un prestito di consumazione ossia mutuo, o che trattisi di un prestito di uso ossia comodato, avesse per obbietto altra cosa, dovrebbe restituirsene l'ammontare secondo il valore della cosa nel luogo in cui la restituzione deve farsi, perciocchè il valore della cosa prestata, o ciò che è lo stesso, della cosa da restituirsi, sarebbe necessariamente determinato secondo la intenzione delle parti, dal luogo della

(1) Prosiegue Massè pag. 123.

restituzione : « *Si merx aliqua , veluti vinum , oleum , frumentum , quae certo loco dari debebat, sit petita et non detur , sane tunc huius loci aestimatio attendenda est, quo dari debuit* » (1). L' estimazione della cosa prestata sarebbe allora una conseguenza accidentale del prestito , perocchè nascerebbe dal fatto posteriore della non restituzione in natura (Rocco , p. 348).

Qualunque sia d' altronde la moneta , ed in qualunque luogo sia stata stipulata , il pagamento deve sempre farsi nella moneta corrente nel luogo in cui esso avviene (2). La cosa non andrebbe diversamente che quando vi fosse convenzione espressa di pagamento nella moneta stabilita..

Se la moneta corrente (3) nel paese in cui il pagamento dev'esser fatto consistesse in una moneta metallica di un valore reale inferiore al suo valor legale, ovvero in una carta monetata abbassata di prezzo, il creditore che per la sua nazionalità fosse sottoposto alle leggi che hanno attribuito a questa moneta un valore di cui essa non manca, o hanno creato una carta senza valore, sarebbe indubitabilmente obbligato a ricevere l'una o l'altra per il loro valor nominale. Ma così non sarebbe assolutamente, se il creditore fosse straniero. Egli sarebbe sicuramente costretto a ricevere la moneta o la carta del paese, ma solamente per lo loro valore reale. Senza dubbio, egli non potrà, nel paese in cui è fatto il pagamento, costrignere il debitore a pagargli la differenza , se la legge del paese vi si oppone: ma il debitore che non si sarà compiutamente liberato, potrà esser citato dal creditore straniero innanzi a'giudici di costui, esservi validamente condannato a compiere il pagamento, e vedere il giudicato eseguito su tutti i suoi beni che si troveranno nel paese straniero, a di-

(1) Nicol. Reusnerus, *De quatuor obligat. caus.* part. 1, n. 78, citato da Boullenois , t. II , p. 500. — Cod. Civ. , 1897 (*Leg. civ.* 1769).

(2) Cod. Civ. di Austria, art. 905; di Prussia , part. 1, tit. 5, §§. 256 e 257 , e tit. II , §. 32 ; Cod. Comm. di Spagna , art. 494. Ved. Foelix , p. 163.

(3) Continua Massè pag. 430.

sposizione del suo creditore. Del resto, non è sempre necessario di ricorrere a questo estremo ; interviene sovente che le leggi di un paese, di cui il valor monetario sia ribassato, stabiliscano nell'interesse del commercio regole particolari pe' pagamenti a fare agli stranieri. La qual cosa si è veduta particolarmente in Francia, sotto la Reggenza, durante il sistema di Law (Regol. de' 27 maggio 1719) e più tardi, durante l'esistenza della carta monetata (1).

3. I mercatanti stranieri, così Massè, che vengono ad una fiera per vendere le loro mercatanzie o per comprarne, si mettono per la stessa ragione sotto l'impero delle leggi locali che regolano le convenzioni fatte in fiera, e sebbene appartengano essi alla medesima nazione, il pagamento delle vendite che fanno, debb' essere regolato secondo il valore attribuito nella loro patria all'espressione monetaria che essi impiegano ; se non altro quando il pagamento debba farsi in questo luogo, o niente siasi convenuto intorno al luogo in cui debbe farsi ; chè se questo pagamento dovesse seguire nella loro patria, dovrebbesi presumere essersi eglino riferiti alla loro legge ed alle loro usanze nazionali. « *Sin autem*, osserva Scotano (n. 11), *istuc non casu venerint, sed eo animo ut isto loco contraherent, uti fieri solet in nundinis, ac merces ibi suas vel unus, vel ambo contrahentes habuerint, ut ibi eas possint distrahi, non dubito quin secundum leges huius loci et non patriae, in lite eorum super controversiis ex negotiatione, ubi contractus fit, iudicandum, si vel nihil sit dictum de solutione, vel maxime si convenerit ut ubi fieret solutio* ».

(1) Legge del 29 nevoso, anno IV. — L'art. 29 di un trattato fatto nel 1667 tra l'Inghilterra e la Spagna, porta : « Che i popoli e sudditi de' regni rispettivi, non saranno obbligati, negli Stati, territorii, paesi o colonie dell' altro, di vendere le loro mercatanzie per danaro monetato di rame ; nè di venderle per altre monete, od altre cose lor malgrado ; o dopo averle vendute, di riceverne il pagamento in ispecie diverse da quelle convenute mercanteggiandole ; non ostante tutte le leggi ed i costumi contrarii al presente articolo.

4. Allorchè il ricorso per garentia del possessore d'una lettera di cambio contra il traente ed i giranti è stato conservato da un protesto fatto nel tempo e nella forma richiesta, è quistione di sapere qual legge debba regolare il tempo per lo esercizio de' regressi o dell'azione per garentia di cui sono passibili i giranti ed il traente. Il codice di commercio, derogatorio dell'ordinanza del 1673, de' regolamenti e degli usi particolari, in luogo di dettar regole per le lettere di cambio tratte dallo straniero, non si occupa che di quelle tratte sopra l'estero; e secondo l'art. 166 codice di commercio; 165 Leggi di Eccezione, i traenti ed i giranti di queste lettere dimoranti in Francia o in Napoli saranno convenuti fra il termine di due mesi, per quelle che fossero pagabili in Corsica, nell'isola dell'Elba e di Capraia, in Inghilterra e negli Stati limitrofi della Francia; di quattro mesi per quelle che fossero pagabili negli altri Stati di Europa; di sei mesi per quelle pagabili alle Scale del Levante e su le coste settentrionali dell'Africa; d'un anno per quelle che fossero pagabili alle coste occidentali dell' Africa fino al Capo di Buona Speranza inclusivo (1) e nelle Indie occidentali; e di due anni per quelle pagabili nelle Indie orientali.

Il diritto attuale limitandosi dunque a ciò ch'è possibile, o almeno più facile, non regola, come vedesi, che i regressi a cui possono andar sottoposti i traenti o giranti, da parte de'possessori di lettere di cambio pagabili in paesi stranieri: quanto a'ricorsi che possano esser diretti contra i traenti o giranti stranieri delle lettere di cambio pagabili in Francia, o in Napoli ed anche quanto a' regressi contro i giranti stranieri di lettere tratte da Francia o da Napoli e pagabili in paesi stranieri, quistioni che per la Francia la ordinanza del 1673 ed il regolamento speciale per la città di Lione aveano altra volta tentato di risolvere, il Codice di Commercio ha serbato un silenzio assoluto. Le legislazioni straniere non sono d'altronde più esplicite, perocchè regolate quasi tutte su la legislazione francese, esse ne riproducono le disposi-

(1) Massè pag. 448.

zioni con maggiore o minore uniformità, sia nel merito, sia ne'particolari, e non si occupano che del termine pel regresso de'possessori stranieri contra i traenti o giranti residenti ne' paesi che sono a quelle sottoposte. In Inghilterra, in difetto di leggi, l'uso si è contenuto negli stessi limiti (V. su la legisl. ingl. in questa materia *la Rivista straniera* del Foelix, t. II, p. 307, 435, 495, 596). Andiamo più oltre della legge, e procuriamo di supplire al suo silenzio.

Sotto l'antico diritto (1), Savary, che scriveva avendo presenti le disposizioni dell'ordinanza del 1673, restrigneva l'effetto di quest'ordinanza al caso in cui fosse meno facilmente applicabile, cioè a dire, al termine del regresso contra i traenti e giranti stranieri di una lettera di cambio tratta sopra Francia. Quanto alle lettere di cambio tratte da Francia sopra paesi stranieri, egli volea che il regresso si esercitasse secondo la legge straniera. In riguardo alle lettere di cambio tratte da paesi stranieri sopra Francia, dicea egli (Parères, p. 364, citato da Boullenois, t. I, p. 370), il termine per ricorrere tanto contra il traente quanto contra il girante, dimoranti nello Stato d'onde la lettera è stata tratta, deve regolarsi secondo la legge de' luoghi in cui la lettera di cambio è pagabile; e quando le lettere sono state tratte di Francia sopra paesi stranieri, i termini per la garentia debbono esser quelli che sono osservati ne' luoghi d'onde le lettere sono state tratte: per modo che in tal sistema, se qualche lettera di cambio fosse stata tratta da Amsterdam sopra Parigi, il regresso per garentia sopra Amsterdam dovrebbe essere regolato dalla legge francese; e se per contrario, le lettere fossero tratte da Parigi sopra Amsterdam, il regresso sopra Parigi sarebbe regolato dalla legge olandese.

Savary supponeva, come scorgesi di leggieri, il ricorso per guarentia essere conseguenza e seguela dell'esecuzione, soggetto, quanto al tempo, alla legge del luogo dell'esecuzione medesima, mentre per contrario que-

(1) Continua l'autore.

sto ricorso è una conseguenza diretta ed immediata dell'obbligazione principale, la quale debb'essere regolata dalla legge del contratto. Del resto l'opinione di Savary è stata condannata dal codice di commercio, il quale, conforme a questi principii, sommette alla legge francese il ricorso per garentia contro il traente ed i giranti francesi di una lettera tratta da Francia sopra lo straniero; donde è mestieri concludere, che il ricorso per garentia contra i traenti ed i giranti stranieri di una lettera tratta dallo straniero sopra Francia, va regolato dalla legge straniera, sotto il cui impero la lettera è stata tratta, e non dalla legge del luogo in cui essa è pagabile.

Ciò sembra senza difficoltà (1) pe'giranti sottoposti alla legge del luogo d'onde la lettera di cambio è stata tratta. Ma che decidere rispetto a coloro i quali son soggetti ad una legislazione intermedia, cioè a dire, che han contrattato in un paese diverso da quello d'onde la lettera di cambio è tratta, e diverso da quello in cui essa è pagabile?

Supponiamo una lettera di cambio tratta da un Inglese sopra Francia, ed in prò di un Inglese. L'Inglese possessore della lettera di cambio, la gira ad uno Spagnuolo, questi ad un Portoghese, il quale alla sua volta la gira ad un Francese; per modo che questa lettera di cambio, innanzi di arrivare al suo destino, ha viaggiato per una parte degli Stati di Europa. Il Francese che n'è possessore alla scadenza, ed il quale non è pagato, ha il regresso collettivo e individuale contro il traente ed i giranti. Se egli vuol ricorrere individualmente contro il traente ed il girante inglese, dovrà agire contro di essi fra il termine stabilito dalla legge inglese, conformemente a quel che è stato detto. Ma se in cambio di ricorrere contro il traente ed il girante inglese, egli voglia indirizzarsi dapprima al suo cedente immediato, al Portoghese da cui egli tien la lettera, fra qual tempo dovrà esercitare la sua azione?

(1) Massè pag. 450.

Boullenois propone la quistione, e così la risolve: « Io dico (sono le sue parole) che dopo il protesto fatto secondo le formalità delle leggi di Francia, il ricorso per garentia contro un Portoghese, ultimo girante, debba farsi a norma della legge che si osserva in Francia, perciocchè il portatore della lettera essendo andato in Francia per riscuotervi la lettera di cambio, da Francia può sapere il tempo concedutogli dalla legge per esercitare il ricorso in garentia. Ma questo ricorso formato contro il Portoghese, porge il destro al Portoghese di esercitare il suo ricorso contro il suo girante spagnuolo: e come questo Portoghese si regolerà pel tempo infra il quale egli debb'esercitarlo? Osserverà quello prescritto dalla legge del Portogallo, ovvero dalla legge spagnuola? Ed io rispondo che, siccome il Portoghese non può esser instrutto del tempo concedutogli che secondo la legge del Portogallo, legge della sua nazione, così nel tempo prescritto da questa legge deve citare lo Spagnuolo, e se questi tiene il suo diritto, per esempio, da un Alemanno, eserciterà egli il suo regresso nel tempo prescritto dalla legge spagnuola, e non dalla legge alemanna; e così, ad eccezione del ricorso per garentia che il possessore debb'esercitare, il quale si regola secondo la legge del luogo in cui la lettera è pagabile, ciascun girante dovrebbe citare in linea di ricorso, secondo la legge del garantito, non già secondo la legge del garante » (t. I, p. 372).

Ma Boullenois cade qui nel medesimo errore di Savary, (1) determinando il tempo del ricorso contro il traente ed i giranti, dapprima secondo la legge del luogo in cui la lettera di cambio è pagabile, e prendendo dappoi il punto di partenza, per rimontare da girante a girante, alla legge del garantito e non a quella del girante. Il cammino contrario trovasi indicato, se non prescritto, dall' art. 166 del Cod. di Com. (*163 Leg. di eccez.*), il quale regolando, secondo la legge del luogo d'onde la lettera di cambio è tratta, cioè

(1) Massè pag. 451.

a dire, del luogo in cui l'obbligazione è stata contratta, il tempo del ricorso contro il traente ed i giranti domiciliati in questo luogo, fa bastevolmente intendere il tempo del ricorso contro i giranti, soggetti ad una legislazione intermedia, doversi regolare dalla legge del luogo ove questi giranti, cedendo la lettera di cambio, sonosi obbligati di garentirla. Non ispiegherebbesi perchè, quando i giranti domiciliati e residenti nel luogo d'onde la lettera di cambio è tratta sono soggetti alla legge del contratto, debba essere altrimenti de' giranti domiciliati o residenti in altri paesi, i quali si troverebbero sottoposti alla legge del luogo dove l'obbligazione è pagabile. Ciascun successivo cessionario della lettera di cambio, garante solidale del suo pagamento, presumesi essersi riferito, per tutto ciò che lo concerne in ordine all'esercizio dell'azione per garentia, alla legge del luogo ove ha contrattato la cessione di cui è obbligato di guarentire gli effetti; e non vi ha quindi alcuna ragione per far governare il garante dalla legge del guarentito, la quale gli è straniera, mentre la legge del luogo ove la girata si è fatta, non potrebbe essere straniera al guarentito il quale toglie il suo diritto da questa girata.

Le stesse ragioni (1) respingono un altro sistema che consisterebbe nell'assegnare a tutti i soscrittori un termine uniforme, cioè quello ammesso nel luogo d'onde la lettera è tratta, sotto pretesto che il ricorso, non altrimenti che il tempo nel quale deve esercitarsi, tengono al fondo del diritto, e sono quindi determinati in modo immutabile dalla legge del luogo dove è stata contratta l'obbligazione primitiva. Senza dubbio, quegli in profitto di cui una lettera di cambio è stata tratta in un paese, e coloro a'quali essa è stata successivamente trasmessa, non han potuto trasferire altri diritti più o meno estesi di quelli conceduti dalle leggi del paese d'onde la lettera di cambio è stata tratta; ma ciò non è vero che per la sostanza stessa dell'obbligazione o per

(1) Continua Massè.

le formalità necessarie alla conservazione del diritto in se medesimo. Quanto alle condizioni del regresso che può essere esercitato contro ciascun coobbligato solidale, esse son regolate dalla legislazione che è propria a ciascuno di essi, perocchè ciascuna cessione o girata è un contratto particolare e dipendente, il quale si riferisce ad un tempo, e alla legge che regola la lettera di cambio per gli effetti generali della girata, ed alla legge che governa la girata pe'suoi effetti particolari (Pardessus, n. 1490; Nouguier, t. I, p. 480).

Da ciò dunque concludiamo, il tempo per lo ricorso individuale contro il traente ed i giranti essere determinato dalla legge sotto il cui impero sonosi obbligati, sia traendo la lettera di cambio, sia girandola.

5. Il pagamento di ogni debito deve comprendere gl'interessi, quando son dovuti, sia per convenzione, sia per legge. Sorge però il dubbio su la legge che regola gl'interessi, quando il debito su cui son dovuti, sia stato contratto in un luogo, ed il pagamento debbe compiersi in un altro.

La regola generale è che quando trattasi di riconoscere la legittimità della tassa dell'interesse convenzionale, devesi seguire la legge del luogo in cui il contratto è avvenuto: *Cum iudicio bonae fidei disceptatur, arbitrio iudicis usurarum modus ex more regionis ubi contractum est, constituitur* (L. 1, ff, *de usuris*). E Gotofredo, nelle sue note su questa legge, fa osservare che la decisione è applicabile al caso in cui la domanda è fatta in un luogo nel quale esiste una legge differente: *etiam si alio loco agatur*. L'obbligazione di soddisfare l'interesse convenzionale, ed il dritto di richiedere la quietanza, sono evidentemente effetti immediati del contratto e dell'obbligazione principale. Sono quindi sommessi alla medesima legge (1). Il dubbio se una stipulazione sia lecita oppur no, va d'altronde deciso

(1) Merlin, *Repert.* v.° *Effetto retroattivo*, t. XVI, p. 358; ed *Ipot.*, t. V, p. 852; Rodemburg, *De iure quod oritur*, tit. 4, parte 2, cap. 2, n. 5 e 6.

dalla legge che regola la forma del contratto, come opina Massè, e conseguentemente dalla legge del luogo in cui il contratto è avvenuto: « *Licita vero sit, an illicita stipulatio*, dice Burgundo, *a forma videtur proficisci, et ideo eiusdem legibus dirigitur quibus ipsa forma et ad locum contractus collimare oportet* » Imperciocchè, aggiugne egli, la tassa degl'interessi non può venir regolata che dalla legge del luogo in cui le parti han contrattato: « *Quare et usurarum modus is constituendus est qui in regione in qua contractus est legitime celebratus* (Burgundo, *ad Consuet. Flandriae*, n. 9 e 10) ».

Per una giusta applicazione di questa regola è stato giudicato, il 26 gennaio 1831 dalla Corte di Bordeaux (Devill., 31, 2, 178; Dall., 21, 2, 80) che quando due Francesi abbiano pattuito in paese straniero ove fossero domiciliati, un interesse al di sopra del 5 per cento in materia civile, o del 6 per cento in materia commerciale, la convenzione rendesi esecutoria in Francia se è conforme alla legge del luogo del contratto.

Noi, tenendo indeclinabilmente ai principii innanzi professati, crediamo essere confusa ed oscura l'opinione di Burgundo, cui Massè alla sua volta applaude, che cioè il dubbio se lecita o illecita sia una stipulazione debba esser deciso *dalla legge che regola la forma del contratto, e conseguentemente dalla legge del luogo in cui il contratto è avvenuto*. E di vero la legge che regola la forma del contratto, assicura la forza probante dell'atto, e null'altro. La validità intrinseca della convenzione vuolsi però principalmente trarre dalla capacità delle parti, o dalla materia che ne forma l'obbietto, secondo la diversa specie dell'obbligazione, la quale potendo essere personale o reale, cade sotto l'autorità degli statuti che le cose reggono o le persone. Ma l'argomentare dalla legge che regge la forma del contratto a quella che ne può stabilire l'intrinseca validità, è grave errore in dritto internazionale.

6. Ne' paesi dove la coazione personale non è ammessa, del pari che in quelli dove è ammessa in cer-

ti casi, la convenzione straniera per la quale la coazione personale fosse stata stipulata, non può generalmente ricevere esecuzione di sorta. Tal è, su ciò, la disposizione dell'art. 2063 (*non compreso nelle leg. civ.*) del Cod. civ. il quale (1) riproducendo l' antica disposizione dell'art. 6, tit. 24, dell' ordinanza del 1667, fa divieto a tutti i giudici di pronunziare la coazione personale; a tutti i notai cancellieri di ricevere atti ne'quali venisse stipulata, ed a tutti i Francesi di consentire somiglianti atti, fuori de'casi espressamente determinati dalla legge, sebbene fossero avvenuti in paese straniero.

Può impertanto domandarsi se quegli il quale avesse contratta una obbligazione in paese straniero dove la coazione personale non ha luogo di pieno dritto, ma essendo permesso di obbligarsi personalmente, si fosse soggettato alla coazione personale in uno de' casi proibiti dalla legge francese, se per avventura foss' egli suddito francese, potrebbe, nel fine di mettersi al coverto di questa coazione, opporre la legge del suo domicilio, sia in paese straniero, rimpetto agli stranieri ed a' Francesi, sia in Francia rimpetto agli stranieri.

Su l'ultimo punto, se possa esser eseguita in Francia la convenzione per la quale un Francese siasi sottoposto alla coazione personale verso uno straniero in paese straniero, fuori i casi in cui è autorizzata, la negativa non ammette dubbio. La legge che vieta di sottoporsi alla coazione personale, è una legge di ordine pubblico; e non si potrebbe eseguire una convenzione a tal riguardo contratta in paese straniero, come non si potrebbe eseguire ogni altra convenzione illecita o contraria all'ordine pubblico. Il caso che a obbligazione fosse in favore di uno straniero è qui indifferente all'intutto, perciocchè non ne cangia nè la natura nè il luogo. Lo straniero contrattando con un Francese, sapeva o dovea sapere che l'esecuzione dell'obbligazione non poteva intervenire in Francia che conformemente alle leggi del luogo. Boullenois inclina nondimeno all' opposta senten-

(1) Massè pag. 456 e seguenti.

za (T. 1, p. 165). Egli crede che in Francia il Francese, il quale siasi obbligato personalmente con uno straniero in un luogo dove la convenzione fosse autorizzata, dovesse esser condannato con la coazione personale, perocchè conviene meglio di deferire alla convenzione, eseguendola di buona fede, che di trasgredirla deferendo ad una legge che lo straniero ha potuto ragionevolmente ignorare, e che il Francese ha violata per dolo o per sorpresa. Ma non è qui una quistione di convenienza; è una quistione di legalità e di ordine pubblico; e non potrebb'essere consentito ad un Francese, il quale non può disporre della sua libertà senza permissione della legge, di darla in pegno ad un forestiere, non altrimenti che non gli sarebbe permesso di darla ad un Francese. Di leggieri intendesi che un contratto il quale non fosse infetto in Francia di una nullità assoluta, ma semplicemente relativa, potrebb'esser quivi eseguito per essere stato formato in paese straniero, e che il Francese il quale si è obbligato, non potrebbe essere facoltato ad opporre una nullità cui presumerebbesi aver egli rinunziato solamente perchè contrattava in un luogo dove essa non era ammessa, e con uno straniero che non era obbligato di conoscerla. Tal è la decisione di Menochio (lib. 2, presunz. 2, n. 11), il quale dopo avere fermato il principio della nullità degli atti contrarii alla legge delle parti, aggiugne « *Declaratur hic casus ut locum non habeat, quando civis contraxit extra civitatis suae territorium cum extero qui ignorabat statutum ipsius civis secum contrahentis; nam tunc contractus iste non redditur nullus statuto praedicto, cum non praesumatur mentis statuentium fuisse, velle decipere illum exterum* ». Ma ciò non si applica evidentemente che alle stipulazioni risguardanti l'interesse privato dei contraenti, e non già a quelle che offendono l'ordine pubblico. Boullenois toglie autorità dalla opinione di Coquille, secondo il quale in Francia ogni dolo viene straordinariamente punito, anche con prigionia (*Instit.* al drit. franc. tit. *Delle esecuzioni*); cioè a dire che quegli il quale sottoponendosi alla coazione personale ineseguibile

per le sue leggi, avrà ingannato lo straniero con cui ha contrattato, e gli avrà così arrecato danno, potrà essere condannato alla riparazione di tale pregiudizio; e che se questi danni eccedono i 300 franchi, la condanna potrà essere eseguita con coazione personale, conformemente all' articolo 126 del Cod. di proced. civ. (*220 Leg. p. c.*), ma in questo caso la coazione personale che sarà esercitata, non sarà quella a cui erasi indebitamente sommesso il Francese; sarà quella che la legge pronunzia contro lui per punirlo della frode commessa. D'altronde l'art. 2063 (*non compreso nelle Leg. civ.*) del Cod. civ. non distingue, anzi comprende nella generalità delle sue espressioni non pure gli atti avvenuti all'estero trà Francesi, ma eziandio quelli tra Francesi e stranieri. Così Boullenois, dopo aver manifestato l'avviso testè combattuto, aggiugne non sapere assicurare se fosse seguìto; imperocchè l'ordinanza del 1667 (di cui l'art. 2063 del Cod. Civ. riproduce la disposizione), sembrava che intendesse parlare de' sudditi francesi contraenti in paese straniero con istranieri, e de' sudditi francesi contraenti fra loro.

Il Francese, continua Massè, che sarebbesi sottoposto in paese straniero alla coazione personale, in un caso in cui la legge Francese glielo vietasse, potrebbe del pari, in paese straniero, e rimpetto ad un Francese, prevalersi di questa legge proibitiva per francarsene? Il divieto di cosiffattamente obbligarsi è uno statuto personale che affligge la persona e la segue dappertutto. « *Potestas statuendi inter subditos, territorio non arctatur; et lex principis suos subditos ligat, ubicumque sint, et quocumque eant* (1).

A più forte ragione, varrebbe lo stesso principio se la legislazione comune a' due contraenti loro interdicesse di obbligarsi personalmente, l'uno verso l'altro fuori il loro paese. Tal era la legge di Carlo IV fatta

(1) Boullenois, t, p. 165, a torto cita Pechio, *de iure sistendi*, cap. 8. -- Si può consultare il trattato di Pechio, il quale è nella raccolta di Stracca, p. 726.

per lo Brabante, che vietava di far arrestare un Brabantese fuori del Brabante « *Unum Brabantum non posse alterum Brabantum extra Brabantium arrestare* »; Sotto l'impero della qual legge si decideva che questo divieto dovesse essere osservato ne'paesi stranieri per coloro ai quali apparteneva. (Knobbaert, *Ad ius civile Gandensium*, rub. 4, art. 12, osserv. 1).

Ma sarebbe diversamente dell'obbligazione contratta da un Francese verso uno straniero: la coazione personale a cui il Francese si fosse sottoposto in paese straniero, potrebbe esservi eseguita, ed il giudice straniero innanzi al quale il Francese litigasse, non dovrebbe ammetterlo ad opporre la legge personale che gli vietava di obbligarsi personalmente. Senza dubbio, siccome si è veduto, il divieto di obbligarsi per coazione personale è uno statuto personale; ma come fa assai acconciamente osservare Boullenois (T. I, p. 164), questa proibizione è di tal maniera da non potere interessare che i Francesi fra loro, e non mai un Francese che contratti con uno straniero, fuori la Francia. In fatti, essa non si applica allo stato universale della persona, come la maggiore o minore età, che lo straniero sempre presumesi conoscere; essa per contrario riposa sopra una legge particolare ed eccezionale di cui lo straniero non è sempre nel caso d'istruirsi, e non ne ha nemmeno il debito. Se dunque il Francese si obbliga sotto coazione personale in paese straniero, lo straniero verso il quale egli assume l'obbligazione, può meritamente credere che ne abbia la capacità; ciò che basta perchè si debba eseguire in tutta la sua estensione una obbligazione la quale nel luogo ove è stata contrattata, ed ove debbe ricevere la sua esecuzione, non è contraria all'ordine pubblico.

Dal perchè la coazione personale, come mezzo di esecuzione, è subordinata, quanto al suo esercizio, alla legge del luogo, per modo che non può esservi sottoposto, dov'essa non è ricevuta, colui che si è obbligato in altro luogo ove era ammessa, ne deriva che quando la esecuzione si fa sotto una legislazione che pronunzia la coazione personale, il debitore evvi soggetto sebbene

avesse contrattato in un luogo in cui non fosse ammessa, (1) quando almeno il luogo dell'esecuzione è determinato e stipulato nell'obbligazione. Devesi in tal caso presumere che le parti, determinando un luogo per lo compimento dell'obbligazione, siensi per loro intenzione collocate sotto la legge locale per tutto ciò che concerne la esecuzione del contratto.

Ma la cosa non va nello stesso modo se l'esecuzione non interviene che accidentalmente in un paese dove non è riconosciuta la coazione personale: si presume allora che le parti, le quali non antivedevano che l'esecuzione avesse effetto sotto l'impero di una legislazione diversa da quella che le regolava nel momento del contratto, se ne sieno, quanto all'esecuzione, riportate a quest'ultima legislazione. Nondimeno tale restrizione non ha luogo nel caso in cui congiunture particolari faccian presumere una intenzione contraria, ed una sommessione convenzionale ad un'altra legislazione. Così un Francese il quale in paese straniero, ove la coazione personale non è ammessa per semplice obbligazione commerciale, contratti con un Francese una obbligazione di tal natura, senza indicare il luogo dell'esecuzione, sarebbe intanto soggetto alla coazione personale, se la esecuzione si fa in Francia, perciocchè debbe presumersi che, in contrattando, i due Francesi si sieno per loro intenzione sottoposti all'impero della loro legislazione nazionale. Fin quì Massè.

Noi crediamo doversi ridurre a poche proposizioni la cose variamente discorse dagli autori intorno la coazione personale. Se la legge del luogo del domicilio di chi si obbliga riconosce il patto dell'arresto personale, validamente lo si apporrebbe ne' contratti formati in paese straniero, dove fosse parimenti ammesso. Che se pure la legge del domicilio riconoscesse la coazione personale per casi diversi da quelli per cui la si viene a convenire in contrada peregrina, noi pensiamo per la validità del patto, dappoi che la legge personale della parte che si obbliga non vieta, per principio generale,

(1) Massè loc. cit.

che *la persona del contraente* possa offrire la garentia dell' obbligazione che assume. Dovrebbesi diversamente giudicare se tal divieto fosse espresso nelle regole fondamentali della legislazione del luogo cui appartiene il debitore. Egli non potrebbe distruggere la sua *autonomia nazionale*, e per fatto particolare annientare quelle prerogative, le quali meno a privilegio individuale, accennano ai caratteri distintivi delle nazioni e delle diverse genti tra loro. La leggi poi che hanno impero nel luogo dell' esecuzione non potrebbero influire nel determinarsi il vigore del patto, che vuolsi desumere dalla legge del domicilio coordinata ai principî fondamentali della legislazione del paese cui appartiene il debitore, ove il domicilio di fatto fosse diverso da quello di origine.

7. Dacchè, per principio generale, la legge del luogo in cui deve il pagamento adempiersi regola il modo e la forma della quietanza, consegue che questa legge eziandìo debba valer di regola (1) per le offerte di pagamento e correlativo deposito ch'è autorizzato a fare il debitore che voglia liberarsi allorchè il creditore non si presenti per ricevere, o ricusi di ricevere. Egli è irrefragabile, non potere per lo compimento di tali formalità il debitore ricorrere che alla legge locale (Pardessus, n. 1495).

E questa regola si applica, soggiunge Massè, non pure alla forma delle offerte e del deposito, ma eziandìo alla facoltà stessa di depositare. Così è stato giudicato dalla Corte di cassazione il 5 ottobre 1814 (Devill. e Carr. *Collez. nov.*, t. IV, 1, 613) ad occasione di un biglietto sottoscritto da un Francese in Ispagna, in favore di uno Spagnuolo, pagabile nel suo domicilio in Francia. La Corte decideva che per non essersi il possessore presentato fra i tre giorni dalla scadenza, il soscrittore del biglietto poteva liberarsi, depositando la somma dovuta conformemente all'art. 1 della legge del 6 Termid. VIII; non facendo questa legge distinzione di sorta tra i possessori stranieri ed i possessori nazionali.

(1) Massè loc. cit.

Noi conveniamo con Massè e con la giureprudenza ch' egli chiama a soccorso di sua opinione, doversi regolare la forma dell' offerta e del deposito dalla legge del luogo dove hanno effetto: disconveniamo però nel principio che la facoltà di eseguire il deposito, dalla legge locale possa essere giustificata. Le conseguenze dei contratti sono regolate dalla legge del luogo dove furono fermati. Se ivi l'offerta ed il deposito non erano riconosciuti come mezzo per liberare il debitore dall' obbligazione, costui, tradendo la fede dei patti nati all' ombra dell' autorità della legge che auspicava il contratto, non potrebbe avvalersene in un luogo diverso, dove fossero ammessi da una legge ignota alle parti nel momento del contratto.

CAPITOLO XIV.

CONTESTAZIONI TRA NAZIONALI E STRANIERI — COMPETENZA DEL FORO.

SOMMARIO

1. Gli stranieri residenti nel Regno, o coloro che per effetto di reciprocanza partecipano ai dritti civili, possono adire le giurisdizioni giudiziarie del Regno.
2. Straniero attore — straniero convenuto nel giudizio — opinioni di autori — Osservazioni sulla vera intelligenza dell'articolo 15 LL. CC. coordinato alla giurisprudenza nostrale e straniera, alla codificazione di Europa, ed ai principii della scienza.
3. Competenza dei Tribunali del Regno nelle contestazioni tra stranieri — Opinione di Massè. Osservazioni nostre.
4. È inopportuna la distinzione tra le obbligazioni personali contratte tra stranieri nel Regno, o in contrada peregrina.
5. Eccezione per gli affari di commercio.
6. *Quid* se gli esteri, di passaggio, volontariamente si assoggettino alla giurisdizione dei Tribunali del Regno?
7. Cauzione ***judicatum solvi***.

8. Quistioni tra nazionali e stranieri — diversi casi e materie differenti.
9. Le contese relative a società, successioni, fallimenti, ricadono sotto l'autorità giurisdizionale del luogo.
10. *Quid* per la competenza dei Tribunali del Regno nelle quistioni di stato nello interesse di stranieri?
11. Se i tribunali del Regno sono competenti a conoscere della esecuzione di un contratto fatto nell'estero tra due stranieri e protratta nel Regno dove dimorano, per avventura, nel momento della contestazione della lite.
12. Se il conservatore delle ipoteche può radiare la iscrizione esistente sopra immobili siti nel Regno, per effetto di consenso prestato dal creditore in atto stipulato all'estero.
13. Modo come debbono essere citati innanzi i tribunali del Regno coloro che dimorano nell'estero.

1. Dal principio che gli stranieri domiciliati nel Regno, e coloro che per effetto della reciprocanza sono ammessi alla partecipazione dei dritti civili ne hanno pieno il godimento al pari dei nazionali, deriva che gli uni e gli altri possono adire la giurisdizione dei magistrati del Regno per affari di loro interesse, tanto in materia civile, che in materia commerciale. Dappoichè la concessione di un dritto trae seco quella di tutti i mezzi necessarii per recarne ad atto l'esercizio, presso i magistrati che secondo l'ordine delle cognizioni sono rivestiti della corrispondente giurisdizione. La ragione delle genti mutuando le relazioni dell'un popolo con l'altro ha fatto sì, che ciascuna nazione porgesse il soccorso dell'azione civile per obbligazioni in terra straniera generate.

2. Ed in questi giudizii due casi possono verificarsi, o che cioè lo straniero sia attore, o sia convenuto presso i tribunali nel Regno, Nel primo, è mestieri ch'egli si uniformi alle leggi del territorio secondo cui l'attore deve seguire il domicilio del convenuto; e quindi ove non trattisi di beni immobili, o di diritti inerenti agl'immobili, lo straniero deve convenire il nazionale innanzi i tribunali del costui domicilio. Nel secondo, quando si tratta di azione personale, e lo straniero sia domiciliato nel regno, efficacemente vien convenuto innanzi il magistrato competente secondo le leggi del Regno, nella ragion complessa del domicilio e del valore conteso.

Un autore (Foelix, *Diritto internazionale*, p. 219) va più oltre. Egli pensa che il Francese cessionario di una obbligazione civile, sottoscritta da uno straniero, possa tradurre il suo debitore straniero innanzi a'tribunali francesi. Se costui trovasi ad abitare in Francia, il nazionale ha il diritto di ottener giustizia, per la sua persona e pei suoi beni. È questo un principio di diritto pubblico risultante dalla natura stessa della civil società , e dalla protezione che lo Stato, come corpo, deve alla persona ed a' beni di ciascun suo membro, a meno che una legge espressa non lo abbia derogato, ciò che non incontrasi nel caso in cui lo straniero, citato innanzi a' tribunali francesi, abbia la sua residenza in Francia.

Io penso pienamente così , soggiunge Massè, dopo di aver riferita l'opinione di Foelix. Lo straniero che stabilisce sua residenza in Francia, accetta i giudici francesi sotto la cui autorità egli consente di vivere. Se dunque un Francese trovisi creditore di questo straniero, indirettamente e per mezzo di una cessione, egli può citarlo innanzi a'tribunali di Francia , i quali sono in tal caso giudici naturali delle due parti , non altrimenti che se si trattasse di un' obbligazione diretta. La competenza risulta allora non dalla natura dell'obbligazione, ma dalla qualità dell'attore, e dalla residenza del reo: quando lo straniero non ha residenza in Francia, la competenza risulta dalla capacità dell'attore e dalla natura dell'obbligazione. Se questa proposizione di Massè sia assolutamente esatta, nel corso di questo capitolo passeremo ad osservare.

La quistione se lo straniero possa essere citato innanzi a' tribunali stranieri dal nazionale, col quale non siasi obbligato che in modo indiretto, si è presentata in materia di assicurazione per altrui conto. Si è domandato se l'assicuratore , *per conto di colui al quale apparterrà*, sia reputato contrattare non pure col mandatario che gli presenta la polizza di assicurazione, ma eziandio col proprietario degli oggetti assicurati, per modo che egli sia giudicabile da' tribunali del luogo, a ragione dell'esecuzione dell'assicurazione, sebbene egli sia straniero , non altrimenti che lo assicurato mandatario ,

posto d'altronde il committente esser Francese. Egli è d'uopo (1) risolver la quistione affermativamente. Il proprietario assicurato per l'intermediazione di un terzo, il quale non è assicurato che per conto, è ad un tempo creditore e debitore diretto dell' assicuratore ; creditore per lo montante dell'assicurazione; debitore per lo prezzo. L'uno e l'altro han contrattato per cooperazione di un intermediario il quale può essere benanco obbligato verso l'assicuratore ; ma questo intermediario non impedisce che vi sia un'obbligazione diretta fra l'assicuratore e l'assicurato, perciocchè il primo, consentendo l'assicurazione, sapeva di obbligarsi con un terzo conosciuto oppur no, e di averlo bensì per obbligato. Il segnatario di una polizza di assicurazione *per conto di colui al quale apparterrà*, dice una decisione della Corte di Aix, del 5 luglio 1833 (Davill., vol. 1840, 2. 143) contratta direttamente non solo col mandatario che gliela presenta, ma eziandio col proprietario, in qualunque tempo egli sia nominato; con questa sola differenza, che quando questo proprietario è nominato nella polizza, egli è solo obbligato verso il segnatario, il quale hà per contrario due obbligati, il mandatario ed il proprietasio, quando costui non è nominato che dopo la firma della polizza e degli atti di esecuzione. Inoltre Casaregi decide (Discorso 5, n. 6, 7 e 26) che quando il proprietario, per conto del quale è fatta l'assicurazione, viene ad esser nominato, questa nomina ha un effetto retroattivo al giorno del contratto, per modo che il proprietario nominato si reputa avervi figurato sin dal principio, ed allo stesso titolo: « *Facta nominatione censeri debet contractus ab initio radicatus in persona nominanda, et transfunditur omne ius in nominatum, nullo penes nominantem existente, censeturque usque ab initio ius quaesitum personae nominatae quod nominatio operatur ut postea ab ipso principio, nominatus et specificatus in ipsa nominatione censeantur. Non admittimus quod facta nominatione stipulator seu contrahens exeat a contractu qui erat*

(1) Massè pag. 502.

in eo radicato ab initio, sed persona nominata accumulatur ipsi contractui ».

Una regola generale applicabile in tutt'i casi che precedono si è che i tribunali competenti per conoscere di una domanda principale (1) lo sono del pari per conoscere delle domande incidenti o in garentia ché possano congiugnervisi. Così eziandio i garanti, anche stranieri, possono esser citati innanzi ad un tribunale dal convenuto che vi è stato regolarmente chiamato (Art. 181 del Cod. di proc. — *art. 275 leg. pr. civ.*). Ciò può intervenire specialmente nel caso di una lettera di cambio. Quello fra' soscrittori dell'effetto, che sarà convenuto pel pagamento innanzi ad un giudice competente, può chiamare innanzi al giudice medesimo tutti coloro che hanno l'obbligo di guarentirlo.

Da ultimo, i tribunali aditi per distribuzione di somme ne' giudizii di contributo, o per ordinare i gradi fra' creditori ne' giudizii di graduazione, sono competenti anche in riguardo a' creditori stranieri i quali sono obbligati, se vogliano partecipare all'ordine o alla distribuzione, di comparire innanzi a' giudici a cui appartiene la conoscenza dell'affare, sia a ragione del domicilio del debitore, sia a ragione de' beni di cui il prezzo è in distribuzione (2).

I tribunali locali sono incompetenti quando non solamente l'istanza è stata introdotta innanzi al tribunale straniero, ma ancora quando questo tribunale ha pronunziata la sua sentenza (Cass. 15 novembre 1827 — S. 28, 1, 124. — Foelix, *ubi sup.*). Nell'un caso e nell'altro i

(1) Massè pag. 512 e seguenti.

(2) « *Nec in aliqua haberi debet consideratione, quod inter creditores reperiantur forenses, et non suppositi iurisdictioni iudicum hetruscae ditionis; quoniam receptum et practicatum est in hac materia, tam ratione connexionis ne contingat super eodem puncto coram diversis iudicibus plures et diversas vel contrarias sententias proferri, quam etiam ratione intolerabilis incommodi partium, ut coram pluribus iudicibus et in diversis foris scripturas producere ac novas probationes facere cogerentur, quod idem sit iudex et unicum iudicium* » Ansaldo, discorso 11, n. 25. — Ved. pure il Cardinal de Luca, *De iurisdict.*, discorso 83, n. 3.

tribunali del luogo non possono essere aditi che per dare la forza esecutoria al giudicato straniero pronunziato o da pronunziarsi, sempre che la sua esecuzione debbe recarsi ad effetto nel luogo medesimo. Ritorneremo su questo argomento allorchè tratteremo *ex proposito* della esecuzione de' giudicati stranieri.

In materia reale, (1) il convenuto nazionale o straniero debb' essere citato innanzi al tribunale ove è la cosa litigiosa, in qualunque luogo abbia egli d' altronde il suo domicilio; e ciò per applicazione dell' art. 59 del Codice di proc. (*151 leg. pr. civ.*) che risolve la quistione per lo innanzi assai dibattuta e con diversi suffragi risoluta, di sapersi cioè, se in materia reale il convenuto dovesse esser citato innanzi al tribunale del suo domicilio, dinanzi a quello della situazione della cosa, ovvero se possa esser citato indifferentemente innanzi all' uno o all' altro, a scelta dell' attore.

La legge 3 al Codice, *Ubi in rem act.*, sembrava lasciar la scelta all' attore: *Actor rei forum, sive in personam sit actio, sequitur; sed et in locis in quibus res propter quas contenditur constitutae sunt, iubemus in rem actionem adversus possidentem moveri* » D' onde Brunnemanno ed Accursio (*su questa legge*) conchiudono che per diritto romano l' attore avea la scelta tra il giudice del luogo ove era situata la cosa e quello del domicilio » *Electio actori competit*, dice Brunnemanno, *an in loco domicilii, an vero loco rei sitae, reum convenire velit; nec reum in loco domicilii conventum, posse revocare ad locum rei sitae* ».

L' art. 59 del Codice di procedura (*151 Leg. pr. civ.*) ha messo fine a tali divergenze.

In materia personale, lo straniero domiciliato nel territorio debbe essere citato innanzi al tribunale del suo domicilio: la qual cosa è senza difficoltà. In materia mista, cioè a dire, reale e personale ad un tempo, egli debbe essere citato innanzi al giudice della situazione

(1) Massè pag. 314 e seguenti.

della cosa, ovvero innanzi a quello del suo domicilio, a scelta del convenuto.

Lo straniero il quale ha la residenza in un luogo, debbe essere quivi citato, poichè la residenza tien per lui luogo di domicilio; (Parigi, 9 maggio 1835; Dev. 35, 2, 278) non altrimenti che quegli, che ha eletto un domicilio, debbe essere citato innanzi al tribunale del domicilio eletto (Cod. Civ. art. 11. — *Leg. civ. 116*).

Se lo straniero domiciliato debb'essere citato, come il nazionale, nella persona o nel domicilio, (Cod. di proced., art. 68—*Leg. pr. civ. 162* — Cass. 27 giugno 1809 e 20 agosto 1811; — Devill. e Carr., *Coll.*, *nov.* t. III, 1, 30 e 395) si è domandato se lo straniero il quale, abbia la semplice residenza in un luogo, possa esservi citato quando l'usciere intimatore nol rinvenga di persona; in altri termini, se lo straniero debba necessariamente essere citato di persona, allorchè non ha domicilio, ma invece una residenza di fatto. Siffatta quistione (1) sembra formalmente risoluta dall'art. 69 — 8 del Codice di procedura civile (*164 — 8 Leg. pr. civ.*), il quale disponendo in maniera generale che quegli che non ha domicilio conosciuto, debb'esser citato nella sua residenza attuale, non fa alcuna distinzione tra i nazionali e gli stranieri (Cass. 2 lug. 1822 — *ibid.*, t. VII, 1, 105; Chauveau su Carré, n. 371 *ter.*, Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 198).

Lo straniero avente momentanea dimora in un luogo può essere citato personalmente, quando vi è trovato di persona (Cod. proc., art. 68 e 74 — *Leg. pr. civ. 162 e 168*; — Guichard, *De' diritti civili.* n. 269). Quegli cui è destinato un atto d'intimazione, non n'è giammai più efficacemente consapevole che quando quest'atto gli si consegna in proprie mani. Se per contrario, il che più spesso interviene, la citazione non può essergli data personalmente, deve esser lasciata nel domicilio del Procuratore del Re presso il tribunale che

(1) Massè pag. 520 e seguenti.

dovrà giudicare la domanda, il quale visterà l'originale e manderà la copia al ministero degli affari stranieri. Tale è la disposizione del numero 9 dell'art. 69 del Codice di procedura (*n. 9 art. 164 Leg. pr. civ.*). Alla fine di questo capitolo esporremo il sistema che si osserva nel Regno per assicurare le citazioni agli esteri dimoranti in paese straniero. Intendesi che se lo straniero, sebbene non residente in un luogo, abbia ivi eletto domicilio presso un terzo per la esecuzione dell'atto che dà luogo al giudizio, sarebbe egli legalmente citato in questo domicilio, e non sarebbe mestieri di seguire la norma tracciata dalla disposizione dell'articolo suddetto.

Ma è d' uopo per ciò, che l' elezione di domicilio sia la conseguenza necessaria dell'obbligazione la cui esecuzione dà luogo al giudizio. Così lo straniero il quale, non avendo nè domicilio nè residenza in un paese, prometta di pagare un biglietto da lui sottoscritto in un certo luogo, può essere legalmente quivi citato nel domicilio indicato per lo pagamento. Così pure quegli che abbia incaricato un procuratore di rappresentarlo nelle azioni dirette contra di lui, o che facendo scelta di un mandatario per taluni affari, gli abbia dato facoltà speciale per rispondere alle azioni che nascessero dall' esecuzione del mandato, è legalmente citato per le conseguenze delle obbligazioni sottoscritte in suo nome dal mandatario, nel domicilio di quest' ultimo (Carré, n. 353 *bis*.).

Quanto a' termini di comparsa (1), essi sono diversamente regolati, secondocchè lo straniero abiti nel Regno come domiciliato o di passaggio; e quivi rinvenuto ovver no dall' usciere, l'intimazione è fatta alla persona, o è lasciata al Procuratore del Re incaricato di fargliela pervenire. Nel primo caso, il termine è regolato dall'art. 72 del Cod. di proc. (*166 Leg. pr. civ.*), secondo cui il termine delle citazioni è di otto giorni per tutti coloro che sono domiciliati in Francia o in Napoli, il che debbe intendersi eziandio di coloro che vi abbia-

(1) Massè pag. 522, 523.

no una residenza od un domicilio eletto. Nel secondo caso, il termine è ancora di 8 giorni secondo l'art. 74 (168), il quale dispone che quando un atto d'intimazione ad una persona domiciliata fuori luogo sarà lasciato nelle sue mani, non altera i termini ordinarii, salvo al tribunale il prolungarli, se ve ne ha ragione.

Finalmente nell'ultimo caso, il termine è regolato dall'art. 167 pr. civ. secondo la distanza, e nel modo che segue: per coloro che dimorano in uno Stato limitrofo, il termine è di due mesi; per coloro che dimorano negli altri Stati di Europa, di novanta giorni; per quelli che dimorano fuori di Europa, al di quà del Capo di Buona Speranza, di sei mesi; e per quelli che dimorano al di là, di un anno.

Relativamente poi alla forma delle intimazioni, essa è determinata dagli art. 61 e seg. del Cod. di proc. (153 *Leg. pr. civ.*), che si applicano a tutte le citazioni, chiunque sia quegli in nome del quale son fatte, e coloro a cui son destinate.

L'articolo 15 LL. CC. presenta due importanti modificazioni al corrispondente articolo 14 del Codice francese: la prima, conservando nel solo secondo comma la frase *con un nazionale* e sopprimendola nel primo; l'altra aggiungendo in fine dell'articolo: *purchè gli effetti del giudicato possano eseguirsi in Regno.* Per le leggi di Francia, lo straniero può essere tradotto innanzi i tribunali del luogo per le sole obbligazioni contratte con i francesi, sia nel territorio, sia nell'estero: per l'articolo 15 delle leggi che imperano presso noi, può esser egli citato innanzi i Tribunali del Regno, per tutte le obbligazioni per lui contratte nel Regno, sia con un nazionale, sia con uno straniero. Per quelle poi contratte nell'estero, egli non può esservi tradotto, se non dai soli nazionali, purchè però gli effetti del giudicato possano essere eseguiti nel Regno.

Le nostre leggi nello interesse dei nazionali han derogato alla massima di dritto che nelle azioni personali debba l'attore seguire il foro del convenuto, facilitandoli allo sperimento delle azioni contro gli stranieri, di cui so-

ventemente potrebbero far baratto per mancanza di mezzi o di relazioni presso lo straniero.

La frase generica usata dall'articolo 15 : *obbligazioni contratte con un nazionale* nel regno o nell'estero, comprende nel suo spirito ancora le obbligazioni derivanti da' quasi contratti , o da' quasi delitti , §. 2. *instit. de obligat. Merlin repertorio V. straniero* §. 4. *Carrè Competenza tom. 1. n.* 202. *Guichard tit. des droits. civ. n. 221.*

La lettera o lo spirito dell' articolo rendono però aperto , che non sarebbe applicabile la disposizione al caso che l'obbligazione non fosse stata nella sua origine contratta verso un nazionale , sì bene nel favore di uno straniero nelle cui ragioni si trovi poscia il medesimo subentrato. Contenendosi nell'articolo 15 una disposizione in benefizio del nazionale, potrebbe costui rinunziarvi , e convenire lo straniero innanzi i tribunali del suo domicilio , per la nota massima che *beneficia non dantur invitis.* Alla quale opinione appresta conforto la stessa frase dell' articolo : *potrà essere citato.*

Per le obbligazioni da un nazionale contratte in favore di uno straniero in estera contrada , era ben naturale che quegli avesse dovuto convenirlo innanzi i Tribunali del Regno: sarebbe stata una mancanza di protezione dei nazionali , se per essi avesse dovuto tacere la massima: *actor sequitur forum rei.*

L'articolo 15 è applicabile ad ogni specie di convenzione passata direttamente tra un nazionale ed uno straniero tanto nel Regno, quanto in paese straniero. La giurisprudenza estende l'autorità della disposizione alle obbligazioni indirettamente costituite a profitto del nazionale, come nel caso di una lettera di cambio , o di un biglietto ad ordine rilasciato da uno straniero a favore di un altro straniero , ma che per le girate successive sia divenuto proprietà di un nazionale. Lo straniero che sottoscrive una lettera di cambio o un biglietto ad ordine, non si obbliga solamente verso colui al quale rilascia la carta , ma indirettamente pure verso coloro

che nel giro delle negoziazioni possono acquistarla. Così decideva la Corte di Cassazione di Parigi nel 26 Gennaio 1833.

Qualche autore ha creduto doversi distinguere il caso testè esposto da quello di una obbligazione civile sottoscritta da uno straniero a favore di straniero, che poi per via di cessione la trasferisca a vantaggio di un nazionale, ed ha sostenuto che il nazionale cessionario di un credito ordinario non possa invocare la disposizione dall'articolo 14 del Codice civile che corrisponde all'articolo 15 delle nostre Leggi civili, per la considerazione che una disposizione straordinaria, e fuori del dritto delle genti, come è quella dei cennati articoli, deve rimanere ristretta ne' suoi termini, senza ricevere una interpretrazione estensiva. Ma questa considerazione per parità di motivo tenderebbe a far ritenere inesatta la soluzione data al caso della lettera di cambio e del biglietto ad ordine, di sopra contemplato, soluzione nella quale tutti gli autori alla lor volta concorrono.

Quegli che segna una lettera di cambio, già conosce per la natura stessa della sua obbligazione, che ne può seguire la negoziazione per le diverse piazze di commercio. Ma chi contrae un obbligazione meramente civile, ha la fiducia che i suoi giudici soltanto potranno giudicare, in caso di contestazione, degli effetti della medesima. Sarebbe quindi un oltraggio alla buona fede se il creditore, cedendo il suo dritto ad un terzo, lo facesse ricadere sotto l'autorità di una giurisdizione straniera. Al che si aggiunge che il cessionario non potendo avere un diritto diverso da quello del cedente, non potrebbe per sue condizioni personali turbare l'ordine della naturale competenza de' giudizi.

Laonde quando tale ella è la natura dell'obbligazione, che è essenzialmente trasferibile, il debitore che l'assume deve prevedere che potendo variare la persona del creditore, costui per le leggi del suo domicilio potrebbe avere qualche favore in ordine al modo onde si procede in giudizio, come presso noi avviene nel caso dell'articolo 15 LL. CC. Ma se l'obbligazione fosse stata contratta tra

due stranieri, e per la sua natura non fosse trasferibile, il creditore cedendo il suo dritto ad un altro straniero, non potrebbe esporre il debitore a condizioni diverse da quelle cui sarebbe sottoposto per le leggi del luogo del contratto, relativamente alle azioni che possono essere promosse per lo adempimento dell' obbligazione medesima. Non dividiamo perciò l'opinione di Massè fondata sul principio, che il cessionario addivenendo creditore dello straniero per opera della cessione, può giovarsi del favore dell'articolo 14 Cod. Civ. La regola che il cessionario rappresenta la persona del cedente, essendo scritta nel dritto comune, non potrebbe avere la stessa autorità nel dritto internazionale. Le relazioni fra gente e gente sono assai diverse di quelle che avvincono la stessa gente riunita in civile assembramento. Oltrecchè anche pel dritto positivo che regge i diversi popoli di Europa, al cedente non è dato di svestire il debitor ceduto di que' diritti che la natura stessa dell' obbligazione nelle vicendevoli relazioni delle parti avea costituiti. Il debitore che per le leggi del luogo dovea essere convenuto innanzi a' giudici del suo domicilio, dovendo l'attore seguire il foro del reo, acquistava dritto ad un tal favore allorchè assumeva l' obbligazione; ed il creditore pienamente lo riconosceva col solo fatto di contrarre sotto l' autorità delle leggi locali. Formato così il vincolo dell'obbligazione, il creditore non potrebbe alterarlo, e pel fatto di una cessione da suo particolare interesse determinata rendere peggiore la condizione del debitore, privandolo dei privilegii che gli vengono dalle leggi del luogo. Sia pur vero che il cessionario rappresenta, nel modo più assoluto, la persona del cedente, domandiamo a Massè, se il cedente avrebbe dovuto indispensabilmente citare il suo debitore innanzi a' tribunali del costui domicilio, potrebbe il cessionario ch'è *la persona del cedente* convenirlo innanzi un tribunale diverso?

Al privilegio attribuito ai nazionali di tradurre gli stranieri innanzi a' tribunali del Regno per le obbligazioni contratte in paese straniero abbiamo già osservato potersi rinunziare, come può avvenire per tutte le disposi-

zioni del drillo comune in favore dei privati. Questo principio veniva stabilito da un arresto della Corte Reale di Parigi del 15 novembre 1827. Con posteriore arresto del 14 febbraio 1837 veniva fermato, che la semplice citazione fatta da un nazionale francese innanzi un tribunale straniero, importasse la rinunzia al privilegio attribuito dall'art. 14 del Codice Civile. L'antica giurisprudenza delle Corti Reali avea ammesso come regola, che un istanza già introdotta innanzi ai giudici stranieri non impediva al nazionale di prevalersi del favore dell'articolo 14 del Codice Civile. Davano sostegno a tale maniera di giudicare due ragioni: la 1ª. che le procedure avvenute in paese straniero non potevano essere riconosciute in Francia: la 2ª. che non potendo avere alcun effetto la pendenza della lite presso il magistrato estero, la istanza introdotta civilmente doveasi reputare come inesistemte.

Due arresti del 15 novembre 1827 e 14 febbraio 1837 formalmente proscrissero la suddetta dottrina. Dacchè i giudicati renduti in un paese non possono avere esecuzione sul territorio di un altro Stato, non potrebbe conchiudersi che non esista la pendenza di lite, allorchè la stessa causa del domandare tra le parti medesime trovasi contestata in paesi diversi. Oltre a ciò vuolsi osservare che nel caso di che trattasi, dalla istanza introdotta già presso un tribunale estero non vorrebbesi desumere la pendenza della lite presso le giurisdizioni del luogo, sibbene la rinunzia operata dal fatto della istanza al privilegio nascente dall'articolo 15 Leggi civili, rinunzia che non potrebbe invalidarsi per le ragioni della internazionalità, potendo ognuno rinunziare a que' favori che dalle leggi sono introdotte in suo particolare vantaggio.

La disposizione dell' articolo 14 del Codice Civile si trasfuse, con parziali modificazioni, negli altri Codici che adottarono la legislazione di Francia. Il Codice di Haiti riporta letteralmente le parole dell'articolo 14 del Codice francese.

L'articolo 30 del Codice di Sardegna è espresso nei seguenti termini: « gli stranieri, i quali avranno contrat-

tato con un suddito potranno essere citati innanzi a' Tribunali dello Stato, quantunque non vi dimorino, se il contratto quivi ha avuto luogo o la loro obbligazione debba esservi eseguita ».

La novella legislazione dei Paesi Bassi ha ritenuto la disposizione dell'art. 14 del Codice francese, sol che l'ha collocata nel Codice di procedura civile.

Negli Stati Pontificii, ai termini del paragrafo 85 del regolamento giudiziario del 10 novembre 1834 lo straniero non può essere citato innanzi ai Tribunali, che nel solo caso avesse contratto obbligazione nel territorio Pontificio.

In Allemagna la massima che l'attore debba seguire il foro del reo, forma una regola generale soggetta però a diverse eccezioni, rispetto alle tre specie di foro: *Forum contractus — Forum administrationis — Forum arresti.*

In Prussia lo straniero non domiciliato può essere citato innanzi a' tribunali per obbligazioni contratte con i nazionali, sol quando avesse fatta elezione di domicilio nello Stato, per la esecuzione delle obbligazioni medesime. Nel Regno di Danimarca si riconosce il principio, che lo straniero per obbligazioni contratte co' nazionali, non può essere citato innanzi a' Tribunali del luogo, tranne però se l'esecuzione del contratto fosse stata stabilita nel territorio danese, o indipendentemente dall'esecuzione, lo straniero per gli effetti in generale della sua obbligazione avesse costituito domicilio in Danimarca.

Lo straniero presso noi può esser giudicato dai tribunali del Regno, allorchè ha contrattato con un suddito del Re. Il suddito gode di tal favore, finchè conserva il domicilio nel Regno. Lo straniero gode dello stesso favore, per assimilazione, se sia domiciliato nel Regno. Sarebbe assurdo che lo pretendesse chi non vi è domiciliato ne' sidente, e che lo straniero il quale dovrebbe convenire il suo avversario innanzi al giudice del di lui domicilio, essendo riconosciuta da tutte le legislazioni la massima *actor sequitur forum rei*, lo citasse innanzi ad un giudice estraneo.

E di vero gli stranieri domiciliati in un luogo possono invocare la giurisdizione dei magistrati del paese dove hanno stabilito il loro domicilio, avvegnacchè il potere giudiziario di una nazione si distende sulla persona e sui beni dello straniero che vi domicilia, nello stesso modo come sulla persona e sui beni del nazionale. È questa l'opinione di Wattel (1) de Martens (2) Schmalz (3) Mittermayer (4).

Negli stati della Germania gli stranieri, sieno o no domiciliati, sono indistintamente ammessi ad adire la giurisdizioni locali per cause che tra loro fossere contestate (5).

Il paragrafo 33 del Codice Civile di Austria, ed il paragrafo 45 dell'introduzione al Codice Generale di Prussia accordano agli stranieri gli stessi dritti che appartengono ai regnicoli. Una disposizione analoga si trova nell'editto del Re di Baviera del 26 maggio 1818.

Il Codice di procedura di Baden promulgato nel 1822 stabilisce testualmente il dritto di ciascun forestiere a poter promuovere giudizî contro nazionali, e contro altri esteri.

L'articolo 9 della legge dei Paesi Bassi, che forma il titolo preliminare del Codice Civile è così espresso: il dritto civile del Regno si applica indistintamente agli stranieri ed ai nazionali, tranne se la legge non istabilisse espressamente il contrario.

In Ispagna gli stranieri non domiciliati sono autorizzati a contendere con i loro connazionali, anche non domiciliati. Evvi però un tribunale speciale rivestito di questa determinata giurisdizione, chiamato: *giudici conservatori degli stranieri.*

Negli Stati Pontificii lo straniero non domiciliato è ammesso a promuovere azioni presso i magistrati del luogo, sol che deve fare l'elezione del domicilio.

Si legge nel Digesto Russo, che le contestazioni giu-

(1) Lib. 2 §. 84.
(1) Droit des gens §. 92.
(3) Liv. 4 Chap. 3.
(4) Principes § 107.
(5) Revue Etrangere t. V. pag. 187.

diziarie tra sudditi Russi e stranieri seguono la legge comune, tanto in ordine alla competenza, quanto rispetto al modo di procedere in giudizio

Basta che il contratto sia seguito nel Regno per attribuire giurisdizione ai tribunali napoletani, senza riguardarsi la qualità dello straniero, o la natura dell'obbligazione. Quel privilegio che in Francia era individuale, per le leggi del Regno è divenuto territoriale.

Sarebbe stata mal misurata disposizione l'obbligare il nazionale che avesse contrattato con uno straniero nel suo paese, a dover reclamare presso i tribunali del Regno l'adempimento dei patti, ove gli effetti del giudicato non fossero eseguibili nel Regno. In tal caso si sarebbe corso il pericolo, che dovendo i tribunali del luogo prendere novella cognizione dei giudicati pronunziati nel Regno, i medesimi divenissero elusorii.

Si disputò se uno straniero che avesse contrattato nel Regno, potesse aver dritto ad agire presso i nostri tribunali, laddove l'altro contraente non fosse nazionale. La Corte Suprema di Giustizia discusse siffatta quistione nella causa tra Pacca e Meuricoffe, e con decisione del 25 settembre 1823, annullando una decisione della Gran Corte Civile di Napoli, ritenne la competenza dei Tribunali del Regno pe' contratti stipulati nel Regno, senza esservi bisogno che uno dei contraenti fosse nazionale. Osservava la Corte Suprema, che se l'articolo 15 delle Leggi civili, nella sua prima parte, a differenza di ciò che prescriveva l'abolito Codice Civile nell'articolo 14, determina che lo straniero, anche non residente nel Regno, può essere citato avanti i Tribunali nazionali per le obbligazioni da lui contratte nel Regno, sia da ciò ben chiaro che il legislatore abbia voluto portare per questa parte una modificazione alla legge che aveva mantenuto per qualche tempo provvisoriamente in vigore: che una tale modificazione consisteva appunto nell'aver dichiarato che i tribunali del Regno sono competenti anche per gli esteri, ove nel Regno abbiano fra loro contratto delle obbligazioni: che se ciò non ostante si richiedesse dilucidazione maggiore, questa si offrirebbe dalla seconda

parte dell'articolo suddetto, la quale prescrive che potrà parimenti esser chiamato innanzi a' Tribunali nazionali lo straniero per le obbligazioni da lui contratte in paese straniero con un nazionale, purchè gli effetti del giudicato possano eseguirsi nel Regno: che se son due le disposizioni del suddetto articolo; se dipendono da principii diversi, e tendono a conseguenze diverse, sarebbe strano il supporre che la qualità di regnicolo si richiegga indistintamente nel primo e nel secondo dei casi preveduti; che non potrebbe senz'assurdo supplirsi nel primo di detti casi la qualità di regnicolo, tuttocchè non espressa, per esserlo nel secondo; e molto meno trasferirsi alla prima parte dell'articolo quel che si trova espresso nella seconda, senza prodursi una novella disposizione letteralmente non espressa, nè consentanea, anzi opposta all'oggetto diverso che la legge ha voluto dare alle sue disposizioni: che l'articolo 15 ha inteso riguardare da una parte il favore dei regnicoli, volendo in questo caso che uno dei contraenti sia regnicolo, e dall'altra la solidità dei giudicati, coll'aver voluto la possidenza degli esteri nel Regno, poichè ove i giudicati quivi pronunziati non trovassero la loro garentia sui beni esistenti nel territorio, potrebbero rimanere privi di esecuzione fuori dei confini, per quellla novella cognizione che i magistrati di quel luogo dove si andasse a chiedere l'esecuzione, verrebbero a prenderne.

Noi non possiamo far buon viso ai principii ritenuti dal supremo collegio. La severa analisi portata sulla lettera dell'articolo 15 LL. CC. sarebbe degna di lode, se si fosse trattato di discutere un argomento di ragion privata, discussione che vien talvolta ben raccomandata alla letterale espressione con che il legislatore rivela la sua mente, ed alle inconvenienze cui si potrebbe aprire il varco, ove una diversa intelligenza ottenesse successo.

Ma la disposizione dell'articolo 15 LL. CC. non vuol esser disaminata secondo la dottrina comune del dritto privato, si bene con le regole che dichiarano la ragione come le leggi dello Stato possono avere autorità sugli stranieri che son di passaggio nel territorio.

Ed in questa considerazione affisando il pensiero evvi a ritenere: che i principii di ermeneutica legale sulla interpretazione delle disposizioni di legge debbono tacere, allorchè si volesse forzarne il concetto sino al punto da comprendervi i sudditi di un altra sovranità pe' quali la legge per tanto vale, per quanto è espressa: che applicando al caso le regole comuni d'interpetrazione, è ovvio il principio di non potersi estendere la eccezione da un caso all'altro, essendo le eccezioni di per loro restrittive: che la disposizione dell'articolo 15 non è che una eccezione al principio generale che nelle azioni personali debbesi adire il giudice del domicilio del convenuto: che gli esteri di passaggio non perdono per tal fatto il lor domicilio, e quindi non dovendosi ritenere domiciliati nello Stato, non potrebbero essere citati innanzi al magistrato territoriale: che la circostanza di essersi formato contratto nel regno, per nulla influisce nella risoluzione del caso, potendo ogni uomo, che ne abbia la capacità, contrarre in qualunque luogo si rechi con le forme quivi stabilite: che però la necessità di dover seguire le forme del luogo per assicurare l'esistenza della contrattazione, non lo sprigiona dalle leggi del suo domicilio, le quali lo richiamano sotto la giurisdizione dei magistrati, che ivi hanno l'autorità di obbligarlo all'adempimento dei patti: che conservando gli esteri non residenti il domicilio primiero, ove il giudice del luogo del contratto fosse competente a decidere le quistioni per occasione di esso promosse tra stranieri, ne seguirebbe che il magistrato del Regno avrebbe la giurisdizione in azioni personali sopra persone che non hanno domicilio sottoposto alla loro giurisdizione; ed alla base di questa dottrina potrebbero essi decidere le cause di tutti gli stranieri stanziati sotto i due opposti poli, sol che il vogliano, non vi essendo differenza tra estero non domiciliato di fatto ed estero di passaggio, in rapporto al domicilio: che per principio generale di legislazione, le leggi non provvedono che ai soli interessi dei sudditi su' quali imperano.

Una decisione di rigetto di ricorso della stessa Corte

Suprema del 31 Gennaio 1857 versando sull'intelligenza dell'articolo 15, la estende ancora ai quasi contratti, alle quistioni relative a successioni, e ritiene come indeclinabile la condizione di *doversi eseguire in Regno gli effetti del giudicato*. Riportiamo i termini della decisione.

Osserva in dritto di non esservi dubbio, che le azioni personali debbono innanti al Tribunale del luogo, in cui il convenuto abbia il domicilio e la dimora, essere istituite. Quindi la regola sanzionata nell'articolo 151 procedura civile, donde il dettato *actor sequitur forum rei*.

Che se questa è la regola, svariate ne sono le eccezioni dettate da diverse contingenze, o dal perchè il giudice del luogo ove è sita la cosa litigiosa può meglio accorrere alle esigenze de' contendenti, o per agevolare le contrattazioni tra le parti.

Che cosiffatta legislativa disposizione dettata nello interesse de' sudditi della stessa dominazione, governare non potea i rapporti de' nazionali e stranieri, perciò il bisogno di una disposizione peculiare, che è quella inclusa nell'articolo 15 LL. CC., perocchè senza attendere alla vista che il legislatore ha potuto avere nello stabilirle nel favore dei proprii sudditi, ha inteso istituire una reciprocanza tra il nazionale, e lo straniero.

Che in effetti il dettato nell'articolo 15 LL. CC. risveglia questo concetto. In esso è stabilito, che lo straniero anche non residente nel Regno potrà essere citato avanti i tribunali nazionali, sia per la esecuzione delle obbligazioni da lui contratte nel regno, sia per le obbligazioni da lui contratte in paese straniero con un nazionale.

Che se in quanto alle azioni relative ad immobili posti nel regno la facoltà concessa dal succitato articolo 15 al nazionale, non è che l'applicazione ancora del principio proclamato nell'articolo 151 procedura civile, attribuendosi giurisdizione al giudice del luogo, ove è sita la cosa litigiosa, il dettato di simile articolo cessa d'imperare nelle azioni personali, avendo il nazionale facoltà di tradurre avanti il proprio giudice lo straniero.

Che perciò è questa una eccezione alla regola, donde deriva, che legalmente i giudici del merito stabilirono, che le disposizioni dell'articolo 15 LL. CC. erano in antinomia con quelle scritte nell'articolo 151 procedura civile.

Che quindi senza ragione si sostiene, che perchè l'azione istituita è personale, rimaneva sempre nella competenza dell'articolo 151 della procedura civile, sol perchè non si esprime ivi, riguardo agli stranieri, alcuna eccezione, senza riflettere che nell'articolo 15 si contenga l'eccezione.

Che se la specie che si offriva allo esame della gran Corte conteneva il caso eccettuato, sarebbe stato assurda ed anormale

l' applicazione della regola generale, trascurandosi il precetto più di ragione, che di legge: *in toto jure generi per speciem derogatur.*

Osserva, che la lagnanza circa il trasporto dell'applicazione del dritto delle obbligazioni a quello delle successioni, a prescindere che sia accademica, attesa la indole dell' azione proposta, pure per la regolarità de' principii è mestieri rammentare ai ricorrenti in primo luogo, che non si tratterebbe, per l'applicazione dell'articolo 151 procedura civile, d'una divisione che debbe farsi, od in corso: in secondo luogo che non si dubita più al presente che per le successioni aperte fuori i limiti del territorio si debbe applicare l'articolo 15 LL. CC., essendo redatto in termini troppo generali per comprendere anche le quistioni di successioni, le quali si attuano con l'adizione di eredità, che va annoverata tra i quasi contratti: se i medesimi però sono nella periferia del mentovato articolo 15 sarà oggetto della quistione che segue.

Osserva, che i ricorrenti dopo di aver combattuta l'inapplicabilità dell'articolo 15 LL. CC. in massima, si dibattono per dimostrare, che non sia applicabile nella causa attuale, non offrendo la specie gli estremi dell'articolo indicato.

Che in sviluppo di ciò deducono, che due casi sono raffigurati in tale disposizione: 1.° le obbligazioni dello straniero contratte nel regno: 2.° le obbligazioni dello straniero contratte con un nazionale, comunque in paese straniero, purchè gli effetti del giudicato possano eseguirsi nel regno.

Che l' esposizione dell'articolo, essi dicono, di vantaggio esclude ogni altro caso che non sia di obbligazione convenzionale, restringendosi la legge precisamente ai contratti tra nazionali, e stranieri, cioè alle obbligazioni sorte in forza di convenzione, e non già a quelle che si producono senza convenzione, cioè ai quasi-contratti.

Osserva di replica, che se la eccezione all'articolo 151 dettata nell'articolo 15 è generale, non si può senza offendere la legge restringerla, come si è di già rilevato.

Che d' altronde nè la parola, nè lo spirito della legge seconda il desiderio de' ricorrenti. Non la parola, perocchè se la legge indica obbligazioni contratte nell' articolo 15; non usa una diversa locuzione negli articoli 1326 e 1329 LL. CC. nei quali trattando della gestione di negozii, che è un quasi-contratto, usa la locuzione identica: *contrae una obbligazione* tacita di continuare l'amministrazione, che ha incominciata; come il proprietario il cui affare è stato bene amministrato dee adempire le obbligazioni che il gestore *ha contratte* in suo nome. Non lo spirito può secondarlo, quando si pone mente, che le obbligazioni risultano così dalla libera volontà de' contraenti, che dai fatti, i quali si sviluppano dal commercio degl' individui tra loro.

Che la legge non facendo distinzione, il magistrato a suo arbitrio non può ravvisarla, e se il legislatore ha usato la locuzione

di contratte obbligazioni, si è occupato di ciò che avviene più facilmente, comprendendo in esse qualunque impegno che nasce o da' contratti, o da' fatti, o da' delitti, o quasi-delitti, essendo unica la ragione della legge, cioè che si è voluto garentire il nazionale, ed il sistema di reciprocanza.

Osserva inoltre che i ricorrenti proseguendo ad insorgere contro la decisione, avvertono, che per l'applicazione dell'articolo 15 eravi necessità di veder verificata la condizione, *purchè gli effetti del giudicato possano eseguirsi nel regno*; e che intanto la Corte decidente senza tenerla presente, ha creduto di averla fra i *textus suasorii*, *ne litigatores inani sumptu se vexent*, contro il testo espresso della legge che comanda, e non consiglia.

Che se la giurisprudenza di questo Supremo Collegio ha per prima oscillato nell'interpetrazione di siffatta condizione, pure l'ultimo arresto ha ritenuto essere canone inconcusso di dritto, che ove la legge è chiara, ove i termini suoi siano precisi, ogni interpetrazione contraria è un insulto alla manifestata volontà del legislatore.

Che essendosi al presente la Corte di tale quistione occupata, ha rimarcato, che la condizione richiesta si voglia assolutamente, e in altri termini sia una condizione *sine qua non*.

Che inoltre la condizione è basata sul principio, che il territorio giurisdizionale di ciascuna nazione limita e circoscrive i poteri e gli effetti dei giudicati, che si rendono dai rispettivi corpi giudiziarii.

Che il legislatore volle in tal modo provvedere alla esecuzione di un giudicato reso ne' suoi dominii, per evitare, che i proprii sudditi andassero dibattendosi in straniere contrade, ed essere ivi soggetti ad un riesame integro del giudicato, pria di porsi ad esecuzione.

Che cosiffatta condizione non era scritta nell'articolo 14 dell'abolito Codice civile, e se è aggiunta nell'articolo 15 LL. CC. è d'uopo rispettarla come ogni altra disposizione legislativa, e non ritenerla come lettera morta.

Che inoltre non può andarsi all'idea di un testo suasorio, teorica non riconosciuta dall'attuale legislazione, in cui il legislatore non manifesta consigli, ma prescrive precetti; nè vi sarebbe della di lui dignità quando impunemente i consigli medesimi potessero restare negletti, o disprezzati.

Che perciò questo Supremo Collegio non trova a ritornare sopra l'intelligenza data a tale condizione con il mentovato arresto, e di conseguenza la parte del ragionamento fatto dalla Corte decidente al riguardo, lungi di essere mantenuta, merita di essere disapprovata.

L'art. 14 del Cod. civ. (*15 Leg. civ.*) può essere

invocato non pure dal Francese di origine, ma benancora dallo straniero naturalizzato, come osserva Massè. La naturalizzazione dà allo straniero tutti i diritti a cui può pretendere il Francese di origine. Su ciò non può cader dubbio.

Ma vi ha dubbio, od almeno divergenza tra le opinioni, sul sapersi se lo straniero naturalizzato francese possa prevalersi dell'art. 14 (15) per citare innanzi a'tribunali francesi uno straniero col quale abbia contrattato in paese straniero, prima della sua naturalizzazione. Il Foelix (*Dir. internazion.*, pag. 223) pronunziasi per l'affermativa. Secondo questo autore la naturalizzazione opera nella persona dello straniero un cangiamento di stato: or è principio riconosciuto, il cangiamento di stato esercitare i suoi effetti immediatamente dal momento in cui interviene; e d'altra parte l'art. 14 (15) stabilisce un privilegio relativo alla forma di procedere, ed è pure un principio che le forme di procedere si regolino secondo la legge del tempo in cui la domanda è intentata: d'onde egli conclude, bastare che a quest'epoca l'attore abbia il diritto d'adoperare la forma di che trattasi, perchè debba essere serbata. Questa opinione vien rafforzata da una decisione della Corte di Trèves del 18 maggio 1807 (Devill. e Carr.; *Col.*, *Nov.*, t. II, 2, 243).

Intanto crede Massè doversi preferire l'opinione contraria. Indubitabilmente, così ei ragiona, il cangiamento di stato che si opera nella persona dello straniero, per la naturalizzazione, produce immediatamente il suo effetto su la capacità dello straniero, ma a condizione di non nuocere a' diritti de'terzi. Lo straniero che contratta con un altro straniero nella lor comune patria, sa a che mai si obbliga, non solo quanto alla sostanza stessa dell'obbligazione, ma benancora quanto alla giuridizione innanzi alla quale dovrà comparire, o che potrà condannarlo in contumacia, se egli non comparisce. L'altro straniero non può dunque, per lo fatto suo, modificare le basi del contratto, e facendosi naturalizzare francese sottrarre da'suoi giudici naturali colui che seco contratta. Poco importa che ciò che si riferisce alla forma di procedere, si regoli dal-

la legge del tempo in cui la domanda siasi fatta: ciò non è vero delle forme di procedura propriamente dette, o della competenza. che in riguardo a' cangiamenti introdotti dalla legge stessa. Le parti allora hanno l'obbligo di procedere innanzi a' giudici dati loro da questa legge. Ma il fatto solo di uno de'contraenti non può mai cangiare nè la forma di procedere, nè la giuridizione competente, siccome non può cangiare la sostanza medesima dell' obbligazione. Il contratto è indivisibile. Egli è vero che lo straniero naturalizzato può, come il Francese di origine, esser citato in Francia dallo straniero col quale abbia contrattato fuori Francia, prima della sua naturalizzazione. Ma non è questa una ragione perchè lo straniero naturalizzato possa avere contra colui che è rimaso straniero, il diritto che quest'ultimo può esercitare contra di lui. Lo straniero il quale si faccia naturalizzare è obbligato a sopportare personalmente tutte le conseguenze della naturalizzazione che proviene dal fatto suo; ma non ha il diritto di far patire le conseguenze di questo fatto a'terzi che non vi hanno avuto parte. D'altronde l' art. 14 (15), disponendo che lo straniero potrà esser chiamato innanzi a'tribunali del luogo, per obbligazioni da lui contratte in paese straniero verso il nazionale, suppone evidentemente che il creditore sia Francese nel momento in cui lo straniero divien suo debitore. In questo senso si è pronunziata una decisione della Corte Reale di Parigi del 5 giugno 1829 (S. 29, 2, 246; D. 29, 2, 286; Pailliet, *Diz.*, v°. *Azione risguardante gli stranieri, n. 6*).

Più meritamente lo straniero che non fosse naturalizzato nel momento della contestazione intentata contro un altro straniero, la quale non fosse ammessibile per questo difetto di qualità, potrebbe correggere il vizio della sua azione con una naturalizzazione ottenuta dopo la introduzione della istanza. Così molto acconciamente ha giudicato la Corte Reale di Rouen a 29 febbraio 1840 (Devill., 40, 2, 256).

Noi professiamo una opinione contraria a quella di Massè; e per ragioni diverse riteniamo quella di Foe-

lix. E di vero, la naturalizzazione cancella in colui che l'ottiene la nazionalità primiera, e glie ne attribuisce una novella, non potendo alcuno nell' un tempo esser cittadino di due paesi. Or se il naturalizzato, perdendo la nazionalità di origine, acquista quella del paese che lo accoglie nel suo politico assembramento, per necessità dev'essere retto dalle leggi medesime. Non potrebbero avere su di esso alcuna autorità gli statuti d'una nazione cui più non appartiene. Le considerazioni di ragion pubblica, che rendono indistruttibili i caratteri nazionali delle genti, debbono prevalere alle basse relazioni della ragion privata derivanti da contratti o dalle civili azioni da promuoversi in giudizio. Non ha nulla di comune il principio della indivisibilità dell'obbligazione col modo onde si debbe convenire il debitore all'adempimento, per le variazioni cui può soggiacere lo stato politico della sua persona, le quali essendo nella possibilità de' civili eventi, lungi di apparire di sorpresa, possono essere antivedute o almeno non essere ignote nel momento del contratto. Cade quì in acconcio la massima: *mutatio status aliam personam facit*. La naturalizzazione ammettendo lo straniero alla partecipazione dei diritti politici dello Stato, tramuta come la nazionalità, così la persona, costituendola suddita di un altro territorio e delle leggi che lo reggono.

L' individuo che abbia perduto la qualità di nazionale, non potrebbe più invocare l' articolo 14 (15) per citare innanzi a' tribunali del suo paese lo straniero col quale abbia contrattato in paese straniero. Su ciò non può farsi alcuna difficoltà. Ma si è domandato, così Massè, se il Francese stabilito o domiciliato in paese straniero potesse del pari valersi del ripetuto articolo. L' affermativa non mi pare dubbia (è l' autore che parla); ed io non avrei creduto che ciò potesse ingenerar quistione, se due decisioni della Corte di Parigi del 28 febbraio 1814 (Devill. e Carr. t. IV, 2, 381) e 20 marzo 1834 (Devill. e Carr., 34, 2, 159; Dall., 34; 2, 132) non avessero ritenuto la negativa. Invano direbbesi col Delvincourt, lo straniero aver potuto o dovuto credere

che il Francese là fosse fissato, ove avesse il domicilio; e non aver dovuto aspettare di vedersi perseguitato in Francia, come se si trattasse di un contratto avvenuto con un Francese viaggiatore. Potrebbesi meritamente rispondere con Duranton (S. I, n. 151, nota 1) l'art. 14 (15) non fare questa distinzione, e non doverla fare. Se il Francese cita lo straniero in Francia, ciò è senza dubbio perchè egli ha maggiore probabilità per ottenervi un'utile condanna. Se il Francese viaggiatore è esposto a contrattare in paese straniero, non v'ha dubbbio che quegli il quale vi risegga pe'suoi affari, vi contratti ancora di vantaggio; per modo che se si ammettesse il sistema della Corte Reale di Parigi e di Delvincourt, l'articolo 14 (15) sarebbe inutile specialmente a colui che, nella intenzione del legislatore, presumesi averne il più strignente bisogno. Otterrebbesi d'altronde questo singolare effetto, che cioè lo straniero il quale avesse contrattato fuori Francia col Francese stabilito in paese straniero, potrebbe, venendo a rifuggirsi in Francia, mettersi in salvo dalle persecuzioni del suo creditore, il quale non potrebbe utilmente citarlo in paese straniero, ove non si troverebbe nè la persona, nè l' attivo mobiliare del suo debitore, e non avrebbe pure contra di lui alcuna azione in Francia. Così la decisione del 20 marzo 1834 già da noi citata, fu meritamente annullata dalla Corte di Cassazione il 26 gennaio 1836 (Davill., 36, 1 217, Dalloz, 36, 1, 100).

Andrebbe la cosa diversamente, se il Francese attore si fosse stabilito in paese straniero senza animo di ritornare, perciocchè uno stabilimento di tal natura gli farebbe perdere la qualità di Francese (Cod. Civ., art. 17). Ma poichè gli stabilimenti di commercio non possono mai andar considerati come fatti senza intendimento di ritorno, ne deriva che il commerciante francese stabilito in paese straniero, non perde mai, per lo solo fatto di questo stabilimento, il diritto di citare innanzi a' tribunali di Francia i suoi debitori stranieri.

Fin quì Massè. Noi proponiamo all'emerito scrittore un altro dubbio, anzicchè quello fatto da Delvincourt che

ha voluto dileguare. Se le leggi del luogo, dove il francese per avventura si trova, non ammettono quel favore che l'articolo 14. del Codice concede ai nazionali, con qual giurisdizione potrebbero i giudici locali conoscere dell'azione? Potrebbe lo straniero che dimora in un paese sottrarsi dalle leggi che ivi reggono l'ordine dei giudizii ed il sistema della procedura, invocando i favori della legge del suo domicilio? E di queste leggi potrebbe riconoscere l'autorità il magistrato che riceve la giurisdizione dalla potestà pubblica di uno Stato diverso?

3. 4. Il dubbio se i tribunali francesi sien competenti per conoscere delle contestazioni che sorgano fra due stranieri è complesso, e comprende parecchie altre quistioni: i tribunali francesi sono competenti per conoscere delle contestazioni fra stranieri che sono di passaggio in Francia, sia che trattisi di un'azione reale ed immobiliare, sia chè trattisi di un'azione personale e mobiliare (così Massè), o che il contratto il quale forma obbietto della contestazione, sia avvenuto in paese straniero? Non sono essi competenti, che quando uno almeno de'due stranieri è ammesso a stabilire il suo domicilio in Francia, o vi gode i diritti civili per ragion di reciprocanza? Non sono essi competenti che in materia commerciale?

Mettiamo dapprima fuori ogni controversia la quistione relativa alle azioni reali ed immobiliari. La competenza del giudice territoriale, per conoscere di queste azioni, fondasi su la situazione dell'immobile e su lo statuto reale, senza tenere ragione alcuna della qualità o del domicilio delle parti (Rocco, p. 200).

Quanto alle azioni personali e mobiliari, la tendenza generale della giureprudenza attuale è di ammettere la competenza de'tribunali francesi fra stranieri, in modo assoluto, soltanto in materia commerciale. In materia civile, ed anche per le obbligazioni contratte in Francia, richiedesi, perchè i tribunali francesi sieno competenti, che l'uno degli stranieri almeno sia domiciliato in Francia, ovvero vi goda i diritti civili.

Questa giureprudenza, in difetto di leggi espresse, risulta da molteplici decisioni giudiziarie le quali partono tutte da un sol punto, cioè, che, per regola generale e salvo certi casi di eccezione, i tribunali francesi non debbano far la giustizia agli stranieri. L'antico diritto che non era favorevole agli stranieri non naturalizzati, fondavasi, per niegar loro il diritto di agire reciprocamente in Francia a causa delle obbligazioni che vi avessero contratte, su la regola generale la quale in materia personale attribuisce la competenza al giudice del domicilio, *in actione personali actor sequitur forum rei;* e la vecchia giurisprudenza ammise la eccezione per le obbligazioni commerciali contratte fra stranieri, solo quando disposizioni espresse dalle Ordinanze ebbero introdotto, in materia commerciale, la facoltà di scegliere fra il giudice del domicilio, quello del contratto e quello del pagamento (Boullenois, t. I, g, 606); per modo che, nella pratica, si estese il benefizio di queste Ordinanze agli stranieri, chiamandoli a godere di una disposizione che non era stata probabilmente introdotta se non in favore dei nazionali a cui erasi voluto dare il mezzo di agire contro i loro debitori stranieri.

Cotesti diversi punti trovansi reassunti nella discussione intervenuta nel Consiglio di Stato su l'art. 14 del Codice civile, il quale, ha per obbietto di regolare la competenza de' tribunati francesi, in quanto alle contestazioni tra Francesi e stranieri. Ecco il risultamento di questa discussione nel modo che la offrono i processi verbali: « Il Console Cambacérès dice esser necessario di aggiugnere all'art. (14) una disposizione per gli stranieri i quali, avendo causa tra loro, consentano di litigare innanzi ad un tribunale francese. Egli considera questo consentimento come quello che stabilisce un arbitramento il quale debbe aver il suo effetto, e domanda se uno straniero possa convenire innanzi ad un tribunale francese un altro straniero che abbia contratto verso di lui un debito pagabile in Francia. — Il signor Tronchet risponde, essere principio generale che l'attore debba portare la sua azione innanzi al giudice del convenuto; che però nella proposta ipotesi, il tribunale

abbia il diritto di giudicare se la sua competenza non sia declinata. — Il sig. Deformont fa osservare che sarebbe un allontanare gli stranieri dal suolo francese, ricusando loro il soccorso de' tribunali per esercitare i loro diritti su' mercatanti stranieri co' quali abbian trattato. — Il sig. Réal risponde, in questo caso dover pronunziare i tribunali di commercio. — Il sig. Tronchet aggiugne, la natura delle obbligazioni contratte in fiera togliere al convenuto straniero il diritto di declinare la competenza dei tribunali francesi. Ma l'articolo in discussione nessun pregiudizio arreca al principio: esso è al tutto positivo. Non si può dunque trarne alcuna conseguenza negativa; esso statuisce solo su la maniera di decidere le contestazioni tra un Francese ed uno straniero, e non si occupa delle liti fra stranieri ».

Siccome di leggieri si comprende (1), i compilatori del Codice civile non han voluto nettamente spiegarsi su la competenza de' tribunali francesi fra stranieri, e nell'atto che rammenta ciò che fino allora era intervenuto, il Consiglio di Stato ha dichiarato, che dal silenzio del Codice non potea menomamente trarsi illazione alcuna sul modo di risolvere la quistione della quale ora trattiamo. Dopo il Codice civile niuna legge è venuta a supplire al suo silenzio: solamente l'art. 420 del Codice di procedura ha rinnovato la disposizione delle antiche Ordinanze le quali, in materia commerciale, davano all'attore la facoltà di citare il convenuto, o innanzi al giudice del suo domicilio, o innanzi a quello del luogo del contratto, ovvero innanzi a quello del luogo del pagamento.

Assodato questo primo punto, continua Massè, io vengo alla quistione se lo straniero che abbia contrattato in Francia con un altro straniero, sia giudicabile dai tribunali francesi.

Ammettere gli stranieri nello Stato, permettere ch'essi vi facciano tutti i contratti del diritto delle genti, non pure co' nazionali, ma benancora con altri stranieri, e

(1) Massè pag. 469.

nondimeno niegar loro la facoltà di domandare innanzi a' tribunali francesi l'esecuzione di questi contratti, non è che conceder loro un diritto illusorio e senza alcuna sanzione. La legge che loro permetta di agire contra i Francesi, fa ad essi giustizia solo per metà — Cod. civ. 13 e 14 (*Leg. civ.* 9 e 15). Ed appunto perchè hanno potuto contrattare con gli stranieri, non altrimenti che co' nazionali, debbono essi poter agire contra gli uni e contra gli altri. In ambedue i casi, erano essi sotto la protezione delle leggi francesi: non possono dunque, senza mancare al loro scopo, niegare agli stranieri la loro protezione, dopo averli messi in istato di averne bisogno. Andiamo incontro all' obbiezione che potrebbe qui farsi, ed è che la legge francese non lascia già agli stranieri la facoltà di contrattare, ma sibbene il diritto delle genti o il diritto naturale ve li autorizza. Essi dunque nulla hanno a pretendere dalla legge francese, nè da' giudici delegati ad applicarla.

L'obbiezione non sarebbe che speciosa. Se gli stranieri possono fare in Francia tutti i contratti del diritto delle genti, lo è perchè la legge non gliene fa loro un divieto: non divietarlo vale permetterlo, guarentir loro tacitamente il mezzo di assicurarne la esecuzione. Nell' ordine attuale delle società, i contratti del diritto delle genti tolgono tutti qualche cosa in prestito dal diritto civile: essere circoscritto alla facoltà di fare questi contratti, non è dunque essere ridotto alle sole garentie del diritto naturale. Se fosse così, se gli stranieri i quali, come uomini, possono fare tutti i contratti del diritto delle genti, non trovassero che nel diritto delle genti o nel diritto naturale che è lo stesso, la sanzione delle obbligazioni prese verso di essi da altri stranieri, ciò sarebbe in certa guisa autorizzarli a farsi giustizia da per loro, ed a cercare nel diritto naturale il soccorso che loro niegherebbe il diritto civile.

Certamente non è questo ciò che propongonsi (1) coloro i quali ricusano ai tribunali francesi ogni giuridizione

(1) pag. 472.

civile su gli stranieri. Lungi di cercare il disordine, costoro peccano piuttosto per un eccessivo amore dell'ordine, il quale l'induce a credere che i tribunali instituiti per giudicare i nazionali o quelli che sono ad essi assomigliati, non abbiano su gli stranieri autorità di sorta, e che l'arrogarsi il diritto di giudicare i loro sudditi sarebbe un invadere il potere delle sovranità straniere.

Questi timori sono esagerati in fatto, e in diritto. In fatto, tutte le legislazioni straniere ammettono la competenza de' tribunali del paese per conoscere delle contestazioni fra stranieri (V. Foelix, *dirit. intern.*, p. 189 e seg., e *Rivista straniera di legisl.*, t. V. p. 189, art. sig. Roger); e lungi dal pensare che questo stato di cose abbia fatto sorgere conflitti di attribuzione fra tribunali di nazionalità diversa, od arrecato alcun disordine nelle relazioni internazionali, al contrario la giurisprudenza eccezionale seguita in Francia, ha apportato imbarazzi agli stranieri in Francia, ed ai Francesi in paese straniero, provocando misure di ritorsione, il cui obbietto è di ricusare a' Francesi il diritto che in Francia è agli stranieri ricusato. Tanto interviene spezialmente in Austria, in Prussia, in Baviera, in Wurtemberg (V. Foelix, *loc. cit.*, p. 190).

Noi adottiamo una opinione opposta per diametro a quella di Massè, e crediamo che i divisamenti di Rocco riposino sopra la base incrollabile dei veri principii della scienza.

I magistrati sono costituiti (1) per definire le controversie le quali riflettono i nazionali, ovvero coloro che per essere stati ammessi dal Governo a stanziare nel Regno sono divenuti soggetti alla giurisdizione nostrale. De' casi in fuori in cui importa alla regalia territoriale della sovranità, come nelle azioni sopra immobili, ovvero alla quiete ed alla pubblica sicurezza, come ne' giudizii criminali, i tribunali nostri non sono competenti a giudicare delle controversie fra stranieri di quest'ordine. E di fat-

(1) Così l'autore, pag. 191 e seguenti.

ti, che i forestieri nelle controversie le quali si agitino fra loro per obbligazioni personali, non sien soggetti ai tribunali del regno, per certo niuna è la diminuzione che per questo si fa ai diritti ed alle prerogative della sovranità del Regno. Dessi sono sudditi di altro Stato, e la contenzione per tutto personale non sguarda direttamente alcuna parte dei loro beni siti nel circuito del nostro territorio. Nè l'ordine pubblico ne resta punto o poco turbato; essendo che non trattasi di azion penale, ma di azione meramente civile. E se de' reati commessi nel Regno è bene che sentenziino i tribunali nostri, perciò che vuolsi con la pena rimediare allo scandalo derivato alla società, delle controversie poi puramente civili è di mestieri che giudichino i magistrati del reo convenuto. È qui veremente il caso di seguitare la regola di ragione universale, *actor sequitur forum rei*. Ora nel caso di che si tratta, il foro dello straniero convenuto non è nel Regno, sì bene nel luogo dov'ei ha il domicilio (1). Le quali personali obbligazioni van poi costantemente sottratte alla giurisdizione dei nostri tribunali, o fosse che nelle conseguenze pur riflettessero gli oggetti mobili, ovvero gli immobili posti nel territorio del Regno. Conciossiachè l'azione che ne scaturisce è mai sempre personale, essendo il solo debitore tenuto a dare o a fare alcuna cosa, non avendo il creditore alcun diritto reale. L'obbligazione *ossibus personae inhaerens* seguita il debitore in qualunque luogo. Solo ove si trattasse della esecuzione del giudicato, stando i beni del debitore nel territorio del Regno, la si dovrebbe mandare ad effetto presso i giudici nostri e secondo le leggi nostre.

Ma a considerare più addentro la cosa (2), distinguiamo le obbligazioni che sono nei paesi stranieri consentite, e quelle fermate nel territorio del Regno. Imperciocchè se rispetto alle une non v'ha ragione ad offendere il principio universalmente ricevuto, doversi cioè la giurisdizio-

(1) La giureprudenza francese abbonda di decisioni che contestano tale teorica. Veggasi Merlin Repert. Art. Straniero.

(2) Seguita pag. 192 a 197.

ne appartenere al magistrato del luogo ove è il domicilio di quello contro di cui si contende, per certo alquanta dubbietà s'incontra rispetto alle altre. Che anzi dovrebbesi affermare andare esse soggette alla competenza dei tribunali nostri, se si volesse nei fonti attignere del diritto romano.

Il diritto romano nelle azioni personali stabiliva un doppio foro competente, quello cioè del domicilio (1) del reo convenuto, e quello del luogo dove era stata contratta l'obbligazione. La legge 19 ff. *de judic.* ferma il principio, essere non pure i contratti, ma i quasi-contratti ancora attributivi di giurisdizione a' magistrati del luogo ove avvenivano. E se era pur diverso il luogo del contratto e quello della soluzione di esso, i giureconsulti fissavano la competenza nel secondo. Due eccezioni solamente facevano alla regola di tale competenza. La prima, quando si fosse espressamente convenuto il contrario. La seconda, allorchè una tale volontà de' contraenti, benchè non espressa, era presunta, come nel caso del mercatante forestiere, il quale non era tenuto a comparire dinanzi a'giudici del luogo ove era stato fatto il contratto. La condizione di lui bene doveva fare avvisato l' altro paciscente di sì fatta intenzione, cioè di non voler essere astretto nel luogo dov'ei ne stava a causa di commercio. *Durissimum est, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens, delatus est, tot locis se defendi.* Il marito similmente non poteva, in quanto alla riscossione della dote, essere convenuto in luogo diverso da quello dove aveva il suo domicilio, quantunque avesse altrove ricevuto la dote, e fatto l' istrumento dotale. La ragione se ne dà da Ulpiano, *quia in mariti domicilium*

(1) Il domicilio presso i romani altro era comune, ed altro privato. Il comune era la città di Roma. Il privato era il luogo dove ciascuno aveva la somma delle sue cose, e questo potea aversi eziandio in più contrade. Ond' è che ciascuno poteva essere chiamato a comparire in giudizio, e in Roma, e nel luogo del suo domicilio privato. I soli legati, e quelli che si trovavano in Roma per una causa necessaria andavano esenti da sì fatta condizione. Questi tali avevano *jus revocandi domum.*

et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura (1).

Laonde, se vorremmo trarre dietro alla dottrina del Digesto, le contrattazioni fatte nel Regno fra stranieri qui semplicemente residenti o passaggieri potrebbero ricadere sotto la mano de'tribunali nostri. Ma per avventura è secondo i principii attinti dalle Pandette che vuolsi dare la soluzione al problema proposto? Il diritto romano continua per questa parte ad aver forza di legge sotto l'impero della attuale legislazione? Il Merlin (2) sostiene la negativa, e lunga serie cita di scrittori francesi i quali seguitano la stessa opinione. Soggiugne ei che in due casi il Codice civile di Francia ha modificàta la loro dottrina, primamente, dicendo che lo straniero anche non residente in Francia potrà esser citato avanti ai tribunali francesi per la esecuzione delle obbligazioni da lui contratte in Francia con un francese (1). In secondo luogo dichiarando che allora quando le parti, o una di esse, in un atto, e per l'esecuzione del medesimo avranno eletto il domicilio in un luogo diverso da quello del loro domicilio reale, le citazioni, le domande, ed i procedimenti relativi a quest'atto si potranno fare al domicilio convenuto, ed avanti al giudice del medesimo domicilio (2). »

Gli articoli corrispondenti 15, e 16 delle nostre leggi civili, han ritenuto le disposizioni del Codice francese. Il primo articolo si fonda sul favore dovuto ai nazionali i quali contrattato avessero con gli stranieri, talchè cessa la forza di esso, quando nella contrattazione non sia intervenuto il nazionale. Il secondo è conseguente alla espressa volontà delle parti paciscenti, le quali per agevolare l'esecuzione del contratto volessero eleggere un domicilio diverso da quello, che o la nascita, o il principale stabilimento in un luogo abbia loro attribuito. Co-

(1) *L. exigere ff. de judic.*
(2) Repert. art. Straniero.
(1) V. art. 14.
(2) V. art. 111.

talchè lucidamente pare, la dottrina del diritto romano essere stata abrogata tanto dal Codice francese, che dalle nostre Leggi civili. Il luogo del contratto, all'infuori dei due casi indicati, non può, nè dee riguardarsi per determinare su la competenza dei giudici, i quali debbon conoscere delle controversie fra stranieri.

Laonde, nelle controversie civili, onde emani un'azione per tutto personale nel rapporto di due o più forestieri i quali abbian nel Regno temporaneo soggiorno, non sono competenti i tribunali nostri, o fosse che l'obbligazione sia stata contratta fuori il territorio del Regno, ovvero entro. Debbesi seguitare il foro del reo convenuto. È il giudice del proprio territorio che può solamente condannarci: al luogo dove suscitasi la controversia, niuna giurisdizione si potrebbe in tai casi attribuire. Non trattasi di azioni reali, ovvero penali, le quali si vogliono conoscere da' magistrati del luogo dov'è sita la cosa, o è accaduta la delinquenza; si bene di azioni meramente personali. Ci piace chiudere questo capo con un passo di Wattel che insiem conferma gli esposti principii, e gli altri che quì di sotto pertrattiamo. « Per la stessa ragione le controversie che si possono elevare fra gli stranieri, ovvero fra uno straniero ed un cittadino debbono essere definite dal giudice del luogo, e secondo le leggi del luogo. E siccome la controversia nasce propriamente dal rifiuto del reo convenuto, il quale pretende di non dovere quel che gli si domanda, così seguita dallo stesso principio, che ciascuno debb'essere convenuto innanzi al suo giudice, che solamente ha il diritto di condannarlo e costringerlo. Gli Svizzeri saggiamente han fatto di questa regola uno degli articoli della loro alleanza a fin di prevenire le contenzioni che potrebbono nascere dagli abusi, frequentissimi altra volta in questa materia. Il giudice del reo convenuto è quello del luogo ove egli ha il suo domicilio, ovvero quello del luogo ove il convenuto si trova al sorgere di una controversia improvvisa, sol che non si trattasse di un fondo, ovvero di un diritto annesso al fondo. In quest'ultimo caso, poichè questa spezie di beni debbono essere posseduti se-

condo le leggi del luogo ove son siti, si spetta al superiore del luogo darne il possesso: le quistioni che gli concernono non possono venire altrove giudicate, che nello Stato da cui essi dipendono » (1). Fin quì l'illustre autore.

Noi riconosciamo l'autorità indeclinabile della dottrina medesima, tenendoci fermamente al principio che nelle contestazioni tra stranieri, per azioni meramente personali, sia spodestata a conoscerne la giurisdizione dei magistrati del Regno. Essi non altramente giudicar ne potrebbero, che applicando le leggi del paese cui i contendenti appartengono; e chi mai ne conferirebbe loro la facoltà? Darla non potrebbero le parti, poichè desse adiscono il giudice come ministro della giurisdizione locale, la quale trae ogni sua potestà dalla legge; e se le parti attribuir non la potrebbero, da chi mai potrebbe procedere? Vano sarebbe pure l'osservare, che ove il contratto fosse stato conchiuso tra due stranieri in un luogo diverso dal rispettivo domicilio, la competenza della giurisdizione territoriale sarebbe determinata dalla ragione del luogo del contratto, dappoicchè il luogo del contratto può esser sede di esecuzione delle obbligazioni assunte, ed apprestare le regole per la esatta intelligenza dei patti fermati tra stranieri; ma da ciò non deriva che possa infondere alla giurisdizione locale la legittimità dell'impero per dirimere e giudicare le contestazioni tra stranieri. La interpretazione e l'esecuzione dei patti traggono dal volere de' paciscenti, e possono essere regolate dalla legge del luogo del contratto. La giurisdizione del magistrato territoriale sta però al di sopra del volere delle parti, e non può essere esercitata che a favore di coloro che si trovano sotto la protezione delle leggi locali. A tutti è dato di contrarre in un luogo diverso da quello del domicilio, ma dacchè si può contrarre in un luogo non può indursi di partecipare alle garentie che le leggi del luogo concedono a chi o per origine, o per elezione se ne rende meritevole.

(1) *Droit des Gens* Tom. II. p. 103.

La missione dei magistrati è circoscritta ad applicare la legge del Regno alle contese promosse tra i sudditi del territorio, che vivono sotto l'autorità della medesima, avvegnacchè la giurisdizione nelle materie civili si appartiene alla sovranità del luogo, a cui sono sottoposti i nostri beni, o le nostre persone.

Utcumque placuerit, extra personas vel res imperio ejus, supple Principis, subditas neutiquam ea extendi poterit; nam ut iuris civilis decretum est, extra territorium jusdicenti impune non pareri, ita iuris gentium, VOX IMPERA IN SUBDITOS. Pendet ea res a sola subjectione, et absque ea, si sit, irrita est omnis jurisdictio, et irrita est quae eam praecedit, in jus vocatio. Qui in jus vocatus fidejussorem dedit, sed non subjectum jurisdictioni ejus ad quem vocatur, pro non dato fidejussor habebitur. Binkershock De foro legat.. Cap. 2.

Soggiunge Merlin, (*Repertorio voce Sovranità*) « se ogni popolo si attribuisse il dritto di giudicare gli stranieri, bisognerebbe necessariamente che si stabilisse un ordine di competenze nella giurisdizione dei popoli; ma quest'ordine come stabilirlo di una maniera precisa? Quando controversie di competenza insorgono fra i tribunali di un medesimo Stato, esiste sempre al di sopra di essi un'autorità suprema che le termina. Ma se insorgono controversie somiglianti tra i tribunali di diverse genti, qual tribunale superiore potrebbe pronunziare su le loro pretensioni? Per terminarle in pace, bisognerebbe cominciare dal creare quella Dieta dell'Europa che domandava l'abate di Saint Pierre; ma si conosce che questa idea al pari di quasi tutte le altre dello stesso autore, non sembrò che il sogno di un uomo dabbene. Senza troppo esagerar le cose, possiamo credere che vi sarebbero continue occasioni, nelle quali ciascuna Potenza difenderebbe i suoi tribunali, ed il genere umano ha troppo imparato come le Potenze sostengono i loro dritti ».

La giurisdizione è un composto della facoltà di applicare le leggi ai casi particolari, e del potere di farle eseguire. I Romani coi nomi di *Notio et Imperium* distinguevano le due parti che compongono la giurisdi-

zione. Or come mai potrebbe adattarsi allo straniero una legge che non comanda per lui, o come la si potrebbe estendere sopra beni che non sono sotto la giurisdizione di essa?

Se un Magistrato pronunziasse contro uno straniero che può impunemente disobbedirgli, mancherebbe alla propria dignità. Ora in materia civile i fatti che contengono sommessioni alle leggi del territorio sono le obbligazioni contratte con un suddito, sia nel territorio stesso, sia in paese straniero. La ragione della legge dimostra che la persona del suddito sia la condizione determinante la giurisdizione del giudice suo naturale. Tale ragione è una conseguenza della protezione che il Sovrano concede ai proprii sudditi, senza offendere la giurisdizione di un'altra sovranità. E quì si avverta che la disposizione dell' art. 116 LL. CC. modera la competenza relativa, e non l'assoluta, ossia considera il caso in cui ambo i contraenti sieno soggetti alla giurisdizione dello stesso Principe, e rinunziino a quella competenza personale che è un benefizio delle leggi civili. Se il suddetto articolo potesse essere applicato agli stranieri, non vi sarebbe ragione perchè l'elezione del domicilio dovesse avere un'effetto maggiore del luogo del pagamento, o del luogo del contratto. La quistione è di trovare il giudice dell'obbligazione, e non di sapere in qual luogo debba essere adempiuta. A che varrebbe la elezione del domicilio fatta da uno straniero che per la legge pubblica dello Stato non può acquistare domicilio senza la permissione del Governo? Adunque l'articolo 116 risguarda la competenza personale dei sudditi di uno stesso Sovrano, non già la territoriale, la quale si regola co' principî del dritto pubblico del territorio.

In Francia, per l'antica giureprudenza, non era ammesso uno straniero a citare innanzi a' Tribunali del luogo un altro straniero che al pari di esso non avesse quivi avuto domicilio. La giureprudenza nata sotto l'impero dell'art. 14 movendo dal principio *actor sequitur forum rei*, tenne fermamente alla stessa regola di non potersi produrre presso i magistrati francesi alcuna contestazio-

ne tra due stranieri non aventi domicilio nello Stato.

La Corte Reale di Colmar (1) con arresto del 30 dicembre 1815 nel suddetto modo giudicando, considerava, che se il dritto di rendere giustizia è una delle prerogative della Sovranità, quella di reclamarla è una prerogativa del suddito della Sovranità medesima; per cui il supremo imperante non deve, in mancanza di speciali trattati, ammettere gli stranieri alla partecipazione di quella giustizia che i suoi sudditi possono solamente reclamare. In conseguenza di che, la Corte riteneva che il giudice francese dovesse di uffizio dichiarare la sua incompetenza nelle contestazioni agitate tra due stranieri non domiciliati in Francia. Aggiungasi, che se nelle materie commerciali la competenza dei tribunali del luogo abbraccia ogni specie di contestazione promossa tra stranieri e nazionali, o fra stranieri e stranieri; nel silenzio della legge non si potrebbe estendere siffatta dichiarazione alle materie civili, prevalendo la regola *ubi voluit expressit, ubi noluit tacuit.*

Qualche autore ha creduto doversi distinguere nel caso che ne occupa, le obbligazioni tra stranieri contratte nel territorio del Regno, da quelle fermate in contrada straniera. A noi pare che cosiffatta distinzione non abbia importanza nell'equazione dei principii della scienza, semprecchè trattasi di obbligazioni personali tra stranieri che non avessero stabilito nel Regno il loro domicilio. Dovendosi per essi tener fermo al principio, che il luogo del domicilio è la sede dell'esercizio di dritti civili tra quali prende parte la facoltà di agire in giudizio, ne conseguita che le autorità giudiziarie del Regno sarebbero prive di giurisdizione a conoscere delle azioni promosse innanzi ad esse, tanto in ragion delle persone, quanto in considerazione delle cose.

Due eccezioni voglionsi però portare al suddetto principio. 1. Se l'azione promossa tra stranieri e stranieri si riferisca ad immobili siti nel regno. In questo caso, i supremi riguardi dovuti alla ragion pubblica dello Stato

(1) Sirey 1817 II. 62.

che si distende sovra tutto il territorio, richiamano la giurisdizione del magistrato a giudicare della contesa. 2. Se quantunque di azione personale si tratti tra forestieri, sieno questi della specie di coloro che sono stati ammessi dal Governo a dimorare nel Regno. Eglino allora sono assoggettati alla giurisdizione del territorio. Le quali cose pei contratti non meno che pe' quasi-contratti vanno osservate. Derivando azione dagli uni come dagli altri, vien di conseguenza la necessità di una giurisdizione competente per giudicarne.

3. Nella diversità delle opinioni se le dottrine innanzi esposte potessero soffrire alterazione in favore del commercio, noi riteniamo essere consentaneo al tacito volere delle genti colte, che gli atti di commercio determinino per loro stessi la competenza dei giudici del luogo. Siffatta conclusione nonpertanto esige una dichiarazione la quale ne spiega i confini. Una casa di commercio, legalmente stabilita, può essere citata, e può citare lo straniero innanzi al giudice della propria residenza, dappoichè gode i dritti civili. In questo caso la competenza nasce dalla qualità delle persone. Può in altro caso lo straniero obbligarsi con una promessa commerciale di consegnare in un tale luogo la merce, e di pagarne il prezzo; ed allora la competenza dei giudici del luogo dove è stato promesso l'adempimento nasce dalla natura della causa. Quindi le lettere di cambio, e per assimilazione i biglietti ad ordine, rendono competenti, anche rispetto agli stranieri, i giudici del luogo nel quale se ne trova promesso il pagamento.

Gli affari commerciali non potrebbero essere riguardati nello stesso modo come i civili. Per essi la giustizia potrebbe essere un nome vano, ove non fosse accompagnata dalla maggior possibile speditezza. Una eccezione quindi parve necessaria, e presso noi la si trova espressa nell'articolo 626 delle leggi di Eccezione, secondo cui l'attore, a sua scelta, può promuovere l'azione davanti il giudice del domicilio del reo, davanti quello nel cui circondario è stata fatta la promessa e consegnata la merce, davanti quello nel cui circondario dovea ef-

fettuarsi il pagamento. La prosperità del commercio ha fatto comprendere indistintamente in questa disposizione e nostrali e forestieri, sien questi di passaggio, sieno stanziati nel Regno.

Giova qui recare le parole della discussione fatta in Francia sull'art. 14 del Codice di Commercio, essendo per questa parte i principî della nostra legislazione per tutto somiglianti a quelli della francese.

« De Fermont dimanda se uno straniero può tradurre innanzi ad un tribunale francese un altro straniero, che ha contratto versó di lui un debito pagabile in Francia. Tronchet risponde, che il principio generale è, che l'attore dee proporre la sua azione innanzi al giudice del reo convenuto; che nonpertanto nella ipotesi allegata il tribunale avrebbe il dritto di giudicare, se la sua giurisdizione non fosse declinata. De Fermont osserva che sarebbe lo stesso che allontanare gli stranieri dalle fiere francesi, se si rifiutasse loro il soccorso dei Tribunali per esercitare i loro dritti sopra le mercatanzie degli stranieri, con i quali essi han trattato. Real risponde che in tal co' Tribunali di commercio pronunziano; e Tronchet aggiunge che la natura delle obbligazioni contratte in fiera, toglie allo straniero il dritto di declinare la giurisdizione dei tribunali francesi ».

Laonde i Tribunali del Regno hanno la competenza di giudicare nelle controversie commerciali fra stranieri di passaggio nel territorio, per contratti fermati nel Regno, sia che si effettui qui la promessa e la tradizione della merce, sia che fatta altrove la promessa, si stabilisca qui la soluzione.

La giurisprudenza di Francia ha ritenuto, che i tribunali stranieri possono essere competenti allorchè la lite insorta tra due stranieri verte sulla esecuzione di un'obbligazione commerciale stipulata nel luogo, ma pagabile nell' estero. Questa giurisprudenza è fondata sugli arresti della Corte di Cassazione di Parigi del 6 febbraio 1822: 30 aprile 1829: 22 Gennaio 1806. Coin Delisle, articolo 14.

La seguente ministeriale del 5 novembre 1834 per

occasione di un riscontro dato dal Ministro di Grazia e Giustizia a quello degli Affari Esteri, è basata sullo stesso principio.

« L'art. 16 delle leggi civili permette che un regnicolo sia citato avanti un tribunale del Regno per le obbligazioni da esso contratte in paese straniero, anche con un forestiere. Ma questa facoltà non esclude, nè poteva escludere la competenza dei Tribunali esteri per le obbligazioni di questa specie. Il luogo del contratto, pei principî generali del dritto, è attributivo di competenza a giudicare sulle quistioni che ne possono derivare. L'art. 16 delle medesime leggi civili riconosce, anzi espressamente, questa massima. Ed è nell'applicazione di queste idee, che parmi non suscettibile di essere accolta la dimanda che mi ha espressa V. E. del Capitano Maja, per avocarsi innanzi ai nostri tribunali la quistione tra esso lui ed i negozianti Musulmani, in linea di danni ed interessi a ragion della baratteria che gli è imputata. Aggiungasi che nella specie, Costantinopoli era il luogo designato per la consegna della merce, e per contratto commerciale. Per gli affari di commercio, e per espressa condizione di legge presso di noi, può agirsi nel luogo ove debbe effettuarsi il pagamento. Il commercio, sorgente di prosperità per le nazioni in generale, è pure divenuto una condizione di esistenza e una causa di grandezza. Da ciò la necessità d'incoraggiarlo e proteggerlo con leggi che assicurano alle sue transazioni un appoggio contro la mala fede.

« Giova di riportare il seguente Real Rescritto che vieta ai Regii sudditi addetti al mare di ricorrere ai tribunali stranieri nelle quistioni tra i Capitani dei legni mercantili, ed il loro equipaggio.

La M. S. nel Consiglio Ordinario di Stato del 17 del decorso luglio *si* è servita di ordinare che sia interdetto ai Tribunali del Regno il prendere ingerenza nelle vertenze che possono insorgere tra i comandanti e gli equipaggi dei legni esteri per oggetti civili, e derivanti da contratti altrove stipolati; e che V. E. sia incaricata di prescrivere l'esecuzione di quest'ordine Sovrano. Siccome però per lo passato non era impedito alla gente

di mare di questo regno di potere ricorrere ai Tribunali dei paesi esteri dov'essa si trovava, quando non riusciva al Regio Console di accomodare le loro quistioni; la M. S. ha determinato che i suoi consoli nell'estero, sull'esempio di quel che va a praticarsi qui per gli esteri, non permettano ai Regii sudditi addetti al mare di ricorrere ai Tribunali stranieri nelle quistioni che possono insorgere tra i Capitani dei legni mercantili e gl'individui del loro equipaggio; e che qualora taluno il volesse praticare, il Regio console, dove ciò accade, ne protesti col Governo locale, e ne dia conto — 22 agosto 1827.

6. È stata con vario fato discussa dagli autori la quistione se gli stranieri semplicemente di passaggio, per azioni meramente personali, possano esser giudicati da' Tribunali del Regno, allorchè volontariamente si sottomettano alla loro giurisdizione. Per l'affermativa si è ritenuto, che il forestiere il quale citato presso un nostro tribunale declini la giurisdizione, è in una condizione diversa da quella di chi volenteroso si sottomette al giudizio di esso: quegli intende di presentarsi al giudice competente, e però chiamato innanzi a chi non è tale, ne impugna la giurisdizione: questi facendo una specie di tacito compromesso, sta contento che conosca della controversia altri, diverso dal proprio giudice: che nel primo caso i Tribunali del Regno possono mettere in dubbio la loro competenza, poichè pur troppo monta che al forestiere sia renduta giustizia da' suoi giudici concittadini, avendo essi quella sollecitudine e sincera imparzialità, che non così facilmente si possono supporre in giudici stranieri; nel secondo caso, non evvi necessità di mettere in dubbio la propria competenza, perciò che il forestiere stesso, consente che i giudici stranieri sentenziino nella sua causa.

E dapprima, opina Massè, giova osservare che i giudici, quando sono aditi per una controversia fra due stranieri, che sorpassa i limiti della loro giuridizione, non sono obbligati di dichiararsi incompetenti. L'incompetenza non è per ragion di materia, quando la natura della controversia non ecceda i limiti del potere giudiziario. Essi possono dunque, se la declinato-

ria non è proposta, ritenere la causa, ovvero discaricarsene secondo che giudicheranno conveniente. Quando se ne discaricano, le parti debbono provvedersi innanzi ad un giudice competente; quando poi ritengono l'affare, e niuna declinatoria viene proposta, allora essi giudicano. Ma qual è la forza e l'autorità del loro giudicato?

Boullenois manifesta su ciò un'opinione assai singolare. Egli suppone due stranieri che abbiano proceduto innanzi ad un giudice locale notoriamente incompetente, il quale abbia pronunziato su la controversia per non essersi proposta la sua incompetenza. « Ecco, dice egli, un giudicato contradittoriamente pronunziato fra parti che sonosi volontariamente soggettate a questa giurisdizione. La controversia è stata discussa e dibattuta, ed è il caso della L 1, ff. *de iudiciis*: *Si se subjiciant alienae iurisdictioni, et consentiant, in consentientes cuiusvis iudicis qui tribunali praeest, aut aliam iurisdictionem habet, iurisdictio est.* Impertanto sebbene ciò sia vero fra nazionali che non sieno stati contraddetti dal pubblico ministero innanzi del giudicato, io non istimerei che ciò dovesse eseguirsi alla lettera fra stranieri; e non vorrei dare a questo giudicato maggiore autorità che ad una sentenza arbitramentale cui si dia almeno una provvisoria esecuzione. Io non darei dunque a questo giudicato una esecuzione diffinitiva, perciocchè non saprei considerarlo che come un giudicato arbitramentale, al quale sembrami che per lo rispetto della cosa giudicata, *partibus auditis et consentientibus*, è d'uopo almeno dare esecuzione provvisoria, in qualunque siesi giuridizione, perciocchè il diritto delle genti vuole che le obbligazioni personali, discusse e giudicate per consentimento delle parti, sieno eseguite almeno provvisionalmente. » Ed a rafforzare questa opinione Boullenois cita la causa del sig. Talon, riferita da Bardet, t. II, lib. I, cap. 42, il quale pruova assai più che non sarebbe mestieri per la tesi del nostro autore, avendo sostenuto che se due stranieri abbiano insieme contrattato, e per ragione del loro contratto litighino in questo regno, debbasi render loro giustizia non altrimenti che se fossero su-

diti del Re, e soggetti alla giuridizione de' suoi uffiziali: *quod iustum est, iudicate, sive civis sit ille, sive peregrinus.* Così Boullenois conclude, che il meno che possa concedersi al pensiero del sig. Talon, sia la esecuzione provvisoria, nel caso in cui, senza aver contrattato nè promesso di pagare nel luogo, gli stranieri siensi volontariamente sommessi alla giuridizione locale. Io posso, soggiugne egli ancora, per questo partito, trarre un argomento dalla decisione del 10 novembre 1678 riferita da Bonifacio, t. III, lib. I, c. 5, la quale sembrami dare qualche cosa di più. Io tengomi nondimeno alla esecuzione provvisoria, senza concedere esecuzione diffinitiva, perciocchè se l' equità ed il bene del commercio autorizzano in questo caso una condanna provvisionale, è d'uopo rientrare ne' principii del diritto comune quanto alla condanna diffinitiva (T. 1, p. 608) »

Egli è d'uopo dapprima distinguere il consentimento risultante dall'atto stesso che dà luogo alla contestazione, da quello che risulta dal fatto di aver proceduto innanzi ad un giudice incompetente. Se il consentimento risulta dall'atto stesso (1), lega diffinitivamente lo straniero, che dopo averlo dato, non può più ritirarlo e proporre una eccezione d' incompetenza, la quale, a dir vero, non esiste più, perciocchè il consentimento di lui l'ha fatta scomparire. Tal è la elezione di domicilio fatta per la esecuzione di un atto, nella giuridizione di un tribunale. Questa elezione di domicilio è attributiva di giuridizione, e lo straniero non potrebbe esser ammesso a proporre la incompetenza del giudice da lui medesimo stabilito. Se per contrario il consentimento non risulti che dal fatto di aver proceduto innanzi al giudice locale senza aver opposto la sua incompetenza, nasce allora la quistione del quando la eccezione d'incompetenza possa essere proposta. Secondo gli art. 168 e 169 del Cod. di proc. *(262 e 263 Leg. di pr.)* la parte chiamata innanzi ad un tribunale diverso da quello che deve conoscere della controversia, può domandare di essere rimessa innanzi a'giu-

(1) Continua Massè.

dici competenti, e deve fare questa dimanda prima di tutte le eccezioni e le difese. Se nondimeno, aggiugne l'art. 170 (264), il tribunale fosse incompetente per ragion di materia, il rinvio potrà dimandarsi in ogni stato della causa, e se il rinvio non si domandasse, il tribunale dovrebbe disporlo di officio innanzi a chi di diritto. Di qual natura è l'incompetenza de' tribunali locali per giudicare le controversie fra stranieri? È una incompetenza simile a quella di che parla l'art. 169 del Cod. di proc. (*263 Leg. di pr.*), una incompetenza, cioè a ragion di persona, risultante dal perchè la parte è stata chiamata dinanzi ad un giudice diverso da quello che, per ragione del domicilio del convenuto, debbe conoscer della controversia? O sarebbe per contrario l'incompetenza a ragion della materia, di cui si occupa l'art. 170 (*264 Leg. di pr.*)? Intorno a ciò, sono venuti fuora parecchi sistemi.

Una decisione della Corte di cassazione del 4 settembre 1811 (Devill. v. Carr.; Coll. nov., 3, 1, 402) ha giudicato, in causa in cui trattavasi di una quistione di stato fra stranieri, che l'incompetenza è per ragion di persona e non di materia, e che per conseguente l'eccezione, la quale non si fosse proposta nè in prima istanza, nè in appello, non poteva prodursi per la prima volta innanzi la Corte di cassazione.

Un'altra decisione del 27 novembre 1822 (*Ibid.*, 7, 1, 161) riteneva del pari, l'eccezione non potersi proporre per la prima volta in cassazione, imperciocchè l'incompetenza non è per ragion di materia dal momento in cui la controversia in se medesima rientra nelle attribuzioni del potere giudiziario. Ma una decisione posteriore del 3 giugno 1823 (*Ibid.*, 7, 1, 178) mentre giudicava, tal'eccezione non poter esser proposta per la prima volta in cassazione, statuiva che lo avrebbe potuto essere in appello, il che era riconoscere che l'incompetenza non fosse personale, perocchè altrimenti avrebbe dovuto andar prodotta *in limine litis*, prima di ogni eccezione o difesa.

Da noi si osserva in contrario, che le stesse ragioni,

le quali hanno militato per determinare la incompetenza dei tribunali del Regno nelle contestazioni promosse fra stranieri, concorrono per ritenerla ancora quando volontariamente fossero per essi adite le giurisdizioni giudiziarie del territorio.

Non è la nuda volontà della parte che attribuisce la giurisdizione al magistrato. Essendo una derivazione primaria del pubblico potere, non può essere esercitata la giurisdizione che sulle persone o sui beni che cadono sotto la mano del Legislatore. Il consenso delle parti non fa il giudice, ma l'arbitro; ed in tal caso non evvi a discorrere di giurisdizione giudiziaria, la quale non può essere esercitata che verso coloro, i quali possono essere protetti dalla legge che il giudice è chiamato ad eseguire. L'adire la giurisdizione del magistrato, il provocare i provvedimenti della giustizia di un luogo, il partecipare alla protezione delle leggi, sono derivazioni dei diritti civili di cui possono avere l'esercizio queglino, che si sono sottoposti all'autorità del potere che regge il territorio. Se il magistrato locale non potrebbe impartire giustizia nelle contestazioni *inter exteros invitos*, tampoco il potrebbe *inter volentes*. La ragione è sempre quella, di appartenere la giurisdizione alla ragion pubblica degli Stati, cui particolari adesioni non possono derogare.

7. Lo straniero, che si rende attore ne' giudizii contestati innanzi ai magistrati del Regno, è tenuto a render cauta la lite per le conseguenze delle spese e dei danni ed interessi che ne possono derivare. Ond'è che la cauzione *iudicatum solvi*, di cui fan menzione gli articoli 17 LL. CC. 260 e 261 LL. procedura civile, non può mai risguardare la causa principale del contendere, ma i danni solamente che dal promosso giudizio potrebbero ridondare sul nazionale. E di vero, o l'azione contestata dallo straniero contro il nazionale viene accolta, e costui, anzichè patirne danno, rimane direttamente tenuto verso lo straniero; o viene rigettata, ed in tal caso, rimossa la domanda dell'attore, il convenuto dovrebbe soltanto esser fatto indenne delle spese, e dei danni dall' ingiusta contesa cagionati.

Essendo la cauzione *iudicatum solvi* un favore che le leggi del Regno concedono ai sudditi nel fine che, provocati in giudizio da stranieri, fossero ristorati delle spese e dei danni da mal fondata pretesa prodotti, agevolmente si deduce che a questa specie di protezione si possa rinunziare, potendo ognuno rinunziare ai favori dalla legge introdotti in suo vantaggio. Epperò non potrebbe il magistrato promuovere di uffizio la eccezione di che si tratta, perchè al privato, non già al pubblico interesse appartiene.

In diritto romano davasi questo nome a quella cauzione che l'attore dovea in certi casi fornire, e che avea per obbietto di garentire il pagamento delle condanne principali che potessero pronunziarsi contra di lui (Ved. *Instilut.*, lib. 4, tit. 11 *De satisdationibus*); quanto alla cauzione che l'attore dar dovea, *ad excludendas calumniose moventium intentiones et executorum fraudes*, e la quale non garentiva che il pagamento *sumptuum et expensarum*, delle spese e degl'indennizzamenti (Novella 212, cap. 2), essa pel suo obbietto diversificava essenzialmente dalla cauzione *iudicatum solvi*. Immeritamente dunque si è dato il nome di cauzione *iudicatum solvi* a quella che si deve dall'attore, la quale non ha per obbietto il giudicato, *iudicatum*, ma solamente le spese e gl'indennizzamenti, *sumptus et expensae*

Nell'antico diritto francese, osserva Massè, nessuna legge imponeva alle parti l'obbligo di fornir cauzione per lo pagamento delle spese o de' danni interessi. Ma una giureprudenza generalmente stabilita avea assoggettato a questa formalità lo straniero attore in materia non commerciale (Bacquet, *Del diritto di albinaggio*, 2.ª parte, cap. 16; Denisart. v.° *Cauzione iudicatum solvi*; Merlin, *Repert...*, *hoc verb...*). E questa giurisprudenza è stata ritenuta dal Codice civile e dal Codice di procedura.

Di leggieri intendesi come lo straniero il quale non possiede beni immobili, che non è da alcuna ragione affezionato al suolo, che può scomparire per non più ritornare, che può portar tutto secolui, debba, quando faccia una qual-

che domanda in giudizio, dar cauzione di pagare le spese e i danni-interessi a cui potrà essere condannato, se la sua azione sarà giudicata ingiusta. Ma non intenderebbesi come lo straniero, contra cui è fatta una domanda giusta o ingiusta, non possa difendersi che dopo aver dato cauzione. La difesa è di diritto naturale. Niuna cosa d'altronde obbliga l'attore ad agire: se egli agisce, si assoggetta alle condizioni che regolano, nell'interesse del convenuto, l'esercizio della sua azione. Il convenuto per contrario essendo forzato a difendersi, appunto perchè viene provocato, non si potrebbe impedire in profitto dell'attore, e l'esercizio della difesa che questi ha renduta necessaria. *Actor voluntarie agit*, *reus autem ex necessitate se defendit.* Così è stato giudicato, sotto l'antico diritto, per decisione del parlamento di Parigi del 13 febbraio 1581 citata da Bacquet. Egli è da osservare eziandio, che, secondo l'art. 166 del Codice di procedura (*260 Leg. pr. civ.*) lo straniero attore principale o intervenente può solo essere obbligato a dar cauzione; per modo che il reo, il quale rendesi riconvenzionalmente o incidentemente attore, non è soggetto all'obbligo di dar cauzione, perocchè la sua domanda riconvenzionale o incidente è una difesa contro l'azion principale.

Lo stesso interventore, come pensa Massè, non è obbligato a dar cauzione che quando sia attore in intervenzione (Delvincourt, t. I, p. 197, nota 3; Pigeau, lib. 2, part. 2, tit. 1, cap. 1; Chauveau, sopra Carrè, n. 697 *bis*); se per contrario egli è citato, ed obbligato ad intervenire anche dall'attore principale, siccome egli resta convenuto in ciò che lo risguarda, così non deve la cauzione (Berriat, t. II, p. 227, nota 44; Chauveau, *ibid.*). Segue da ciò che quegli il quale faccia una domanda necessaria per combattere un'azione anteriormente promossa, ovvero un atto di esecuzione, non può essere considerato come un attore principale, nè come tale essere obbligato a dar cauzione; ma va riguardato come convenuto relativamente agli atti di esecuzione, od all'azione contra la quale la domanda è diretta.

Così lo straniero attore per nullità di sequestro a suo danno, è dispensato dalla cauzione: il sequestrante è egli l'attore principale. Merlin, *Repert.*, v.° *Cauzione iudicatum solvi*, § 1, cita una decisione del parlamento di Douai, profferita in questo senso a 4 gennaio 1772. Lo stesso intendesi dello straniero il quale, detenuto per debiti, dimandi il suo sprigionamento (Trib. di 1.ª ist. della Senna, 22 ott. 1831 Devill... 31, 2, 327 alla nota). Il contrario è stato giudicato, egli è vero, dalla Corte di Parigi il 20 ottobre 1831 su la considerazione che la domanda per isprigionamento è una *domanda principale* (Devill, 31, 2, 327; Legat., *Codice degli stranieri*, p. 311).

Ma egli sembra evidente che considerare come attore principale colui il quale faccia una domanda il cui obbietto non è altro che difendersi da una esecuzione anteriore, è, secondo la molto acconcia espressione del signor Boncenne che combatte la giureprudenza della Corte Reale di Parigi, starsene alla scorza del vocabolo *attore* (*Teorica della procedura*, t. III, p. 177. Chauveau sopra Carrè, n. 698). La soluzione sarebbe la medesima, se alla sua domanda per nullità del sequestro o dell'imprigionamento, lo straniero aggiugnesse una domanda di danni interessi: questi i quali non formano che un capo accessorio di conclusioni, non costituirebbero una domanda principale (Foelix, *dir. intern.* p. 246).

Così è a decidere del pari in riguardo ad uno straniero, il cui bastimento o le cui mercatanzie sieno state prese in mare, durante la guerra. Quegli il quale si faccia a reclamarle non può essere considerato che qual convenuto per la confisca del suo naviglio, alla quale egli è forzato ad opporsi. Non potrebbe dunque essere obbligato a dar cauzione senza ledere il diritto che gli appartiene, di rivendicare la proprietà di cui egli sostiene essere stato ingiustamente spogliato (Lefebure de la Planche, *Trattato del demanio*, lib. 6, c, 8, n. 7).

Dal perchè lo straniero che domandi la nullità di un sequestro o di un imprigionamento debbe essere considerato come convenuto, e dispensato per ciò dalla cauzio-

ne, sembra aversi a concludere, che lo straniero il quale proceda al sequestro ed allo imprigionamento, sia un attore, e che, come tale, debba fornir cauzione. È non pare, dice Merlin, *(Repert., v. Cauzione iudicat. solvi*, t. XVI, p. 138) potere insorgere intorno a ciò alcuna difficoltà, quando trattisi di sequestro fatto in virtù di titolo non esecutorio, ovvero senza titolo, in virtù della permissione del giudice. Ma la cosa andrebbe altrimenti, aggiugne lo stesso autore, se si trattasse di sequestro praticato in virtù di titolo esecutorio, e la ragione ne è, che sebbene in questo caso il sequestrante straniero fosse realmente attore, la parte sequestrata essendo legalmente presunta debitrice, si crederebbe aver nelle sue mani una valevole guarentigia per essere risponsabile delle condanne che potesse ottenere (Cass... 9 Apr. 1807, Devill. e Carr., *Coll. nov.*, 2, 1, 370). Questa ragione addotta da Merlin, sembrami più decisiva di quella su cui poggiasi Duranton (T. 1, n. 164), la quale consiste nel dire che lo straniero possessore d'un titolo per la cui esecuzione egli agisce, non domanda alcuna cosa a' tribunali, perciocchè il Sovrano comanda direttamente agli uffiziali da lui delegati a prestare il loro ministero per la esecuzione del titolo, quando ne saranno legalmente richiesti. Infatti, quegli che fa precetto per eseguire un titolo esecutorio, si costituisce per tal ragione attore, quanto alla esecuzione per la quale egli agisce, per tutte le vie giudiziarie. Se dunque va dispensato dalla cauzione, ciò non avviene per non essere egli attore, ma perchè, sebbene tale, il suo titolo lo fa presumere creditore, ed il suo credito può in certo modo considerarsi come cauzione anticipata.

La cauzione *judicatum solvi* viene ammessa per le leggi di quasi tutti i popoli di Europa. Il codice civile di Francia la richiede nell'articolo 16: le nostre leggi civili nell'articolo 17: il codice di Polonia nell'articolo 15: il codice sardo nell'articolo 33: il regolamento giudiziario per gli Stati pontificii nell'articolo 796: il codice di procedura di Genova nell'articolo 67: il codice

di procedura civile dei Paesi Bassi nell'articolo 152 : il codice di procedura di Baviera nel paragrafo V del capitolo VIII : il codice di procedura di Prussia nel paragrafo 1 del titolo 21 : il codice di procedura civile di Austria nel paragrafo 406. Gli abitanti dei diversi Stati che compongono la confederazione Germanica non sono esenti dal dovere di dar cauzione, allorchè si rendono attori in giudizio innanzi ai tribunali di un altro Stato confederato.

Il motivo che mosse i legislatori ad obbligare gli stranieri a rendere la cauzione *judicatum solvi*, come di sopra abbiamo già notato, procede dalla considerazione di garentire i rispettivi nazionali da mal consigliate procedure che potessero contro di essi attivare gli stranieri, i quali poi in caso di soccombenza, o non avendo modo come farli indenni delle spese e dei danni del giudizio, o recandosi altrove per eludere gli effetti della condanna, esporrebbero i nazionali alla dura necessità di sostenere in paese straniero un altro giudizio di rivalsa, soggiacendo a gravi difficoltà, ed a spese ingentissime.

L'obbligo di dar cauzione pesa sopra ogni straniero, qualunque ne sia altronde la condizione o la dignità. Nel diritto antico giudicavasi che il nobile come il plebeo erano soggetti a questa regola che è generale, non potendo i suoi motivi ammettere alcuna restrizione in favore dell'uno piuttosto che in quello dell'altro (Merlin, *repert.*, *ibid.*). Bouchel (1) cita una decisione del 7 luglio 1756 per la quale fu giudicato che un gentiluomo della Franca-Contea il quale volea litigare in Francia, non potea valersi della sua nascita per evitare di dar cauzione.

Il carattere di ambasciadore (2) o di altro agente diplomatico non è tampoco una causa di esenzione. Se un ambasciadore od un ministro pubblico si avvisa di adire i tribunali della nazione presso cui egli eserci-

(1) *Biblioteca*, v.° *Judicatum solvi*. Ad occasione di una decisione del 6 febbraio 1630, l'avvocato generale Talon cita un arresto allora recente, che avea giudicato nello stesso senso contra un cavaliere di Malta (*Giornale delle ud.*, t. I, lib. 2, c. 66).

(2) Massè pag. 530.

ta le sue diplomatiche funzioni, è mestieri che si sommetta alle leggi del paese di cui egli accetta la giuridizione, e la cauzione allora è tanto più necessaria, in quanto che se non fosse fornita, il convenuto il quale vincesse la causa, potrebbe incontrare più di un ostacolo per eseguire la condanna contro chi vien protetto dal privilegio della esterritorialità e della inviolabilità (V. Massè, t. 1, lib. 2, tit. 1, c. 3). Denizart (v.° *Cauzione iudicatum solvi*, n. 7) cita intorno a questo subbietto una decisione del 15 marzo 1732 profferita dai commessarii del consiglio nominati per giudicare della contestazione, in cui era interessato il conte di Golowkin ambasciadore della Russia in Francia, decisione che condannò questo diplomatico, unitamente ad altri attori, a dar cauzione *iudicatum solvi*.

Ma diversa è la cosa quando l'attore ed il convenuto sono stranieri. È opinione di Massè che quest'ultimo, a meno che non sia autorizzato a stabilire il suo domicilio nel luogo ed a godervi i diritti civili, non offre maggiore garentia all'attore che questi non offra a lui. L'uno e l'altro, che per niuna ragione son legati al suolo, possono scomparire e sottrarsi alla condanna; e difficilmente intenderebbesi come la legge il cui scopo debbe essere di stabilire l'eguaglianza fra le parti, l'avesse in tal caso sprezzata per istabilire una ineguaglianza arbitraria, da niuna ragione giustificata, fra l'attore che potrebbe non avere alla perfine alcun regresso utile contra il convenuto, ed il convenuto che avesse anticipatamente preso cautele le quali egli medesimo non potrebbe o vorrebbe offrire. D'onde Pothier concludeva assai logicamente che « quando due stranieri litigano insieme, se il convenuto richiede dall'attore la cauzione *iudicatum solvi*, non possa farnelo condannare che quando egli medesimo l'offra rispettivamente di parte sua (*Delle persone*, parte 1, tit. 2) ».

Non vi ha dunque luogo in somigliante stato di cose, ad argomentare dal nazionale allo straniero, e ad estendere a costui una disposizione fondata unicamente sul particolare interesse dei nazionali.

Ma vi ha ancora di più, a mente dell'autore, ed è che gli ostacoli che il convenuto incontrerebbe per eseguire le condanne ottenute contro l'attore straniero, il quale non avendo dato cauzione si sottrarrebbe con la fuga alle esazioni dirette contra di lui, non sono i medesimi, quando le condanne sono state pronunziate in vantaggio di uno straniero convenuto. Il Francese, egli osserva, il quale è affezionato a' suoi interessi in Francia, non può andare ragionevolmente esposto a seguire il suo debitore in paese straniero per intraprendere contra lui procedure incerte e costose. Per contrario, lo straniero, al quale l'attore straniero sfugge in Francia, o che non vi offre le garentie necessarie, non è esposto ad un pericolo del pari impreveduto, se viene obbligato a seguire il suo debitore in paese straniero, e il danno che egli prova non può autorizzarlo a prevalersi di una disposizione avente per obbietto di prevenire un pericolo di natura al tutto diversa. Ora che importa che gli articoli 16 del codice civile (*17 Leg. civ.*) e 166 del cod. di proc. (*260 Leg. pr. civ.*) parlino del convenuto in maniera generale, senza limitare testualmente al convenuto francese la facoltà di assoggettare alla cauzione l'attore straniero? Se, secondo la natura stessa delle cose, questa facoltà non è data al convenuto che a cagion della sua qualità di Francese, egli è evidente che il legislatore non avea a limitare, nelle sue espressioni, la disposizione già limitata necessariamente nel suo spirito, la quale costituendo un vero diritto civile destinato a proteggere i nazionali e coloro che ad essi sono assomigliati, non poteva tornar profittevole agli stranieri incapaci di esercitare questa specie di diritti Egli quindi si avvisa che quando due stranieri litigano tra loro, il convenuto non possa chiedere alcuna cauzione dall'attore, a meno che egli non sia ammesso a godere i diritti civili (1).

(1) *V.* in questo senso Duranton, t. 1, n. 166, Dalloz, t. XIV, pag. 232, n. 11, Legat, *Codice degli stranieri*, pag. 313; Cass., 15 aprile 1842 (Devill., 42, 1, 473), Orleans, 6 giugno

Noi crediamo che la disposizione di non potersi promuovere giudizio nel Regno dagli stranieri senza assicurare innanzi tratto il pagamento delle spese e dei danni risguardi, in genere, la condizione dello straniero, sia domiciliato, sia di passaggio nel territorio del Regno.

Dalla circostanza che l'articolo 17 LL. CC. trovasi situato nel titolo del godimento e della privazione dei dritti civili mal si dedurrebbe, che il dritto di domandare la cauzione *pro expensis*, appartenga solamente a coloro che godono i diritti civili, e che lo straniero ammesso a domiciliare nel Regno non dovrebbe render cauta la lite, che volesse promuovere contro un nazionale come avvisarono Merlin (1) Carrè (2) Guichard (3); opinione che la Corte di Cassazione di Parigi con arresto del 18 aprile 1842 (4) ha solennemente rigettata, dopo le osservazioni di Duranton (5) Toullier (6) e Rapex. (7).

Noi teniamo per fermo che la condizione dello straniero non si cangia per la semplice autorizzazione ad istabilire il domicilio nel Regno, o a più preciso dire, che non offra quelle garentie che la legge assicura ai nazionali nelle liti promosse contro essi dagli stranieri. Costoro, quantunque residenti, non perdono la nazionalità primiera. Evvi quindi a presumere che conservando ogni loro sollecitudine per la nazione cui appartengono, presunzione che si rende più salda per la circostanza di non aver domandato la naturalizzazione nel luogo del domicilio, possano in ogni momento abbandonarlo, specialmente quando si offrirebbe loro un mezzo come sottrarsi

1828, (S. 28, 2, 195): In senso contrario, Merlin, *loc. cit.*, Bonceune, tom. III, p. 183, Carrè, n. 702, Guichard, *De' diritti civili*, n. 287, Parigi 8 marzo 1832 (Devill., 32, 2, 388), e 30 luglio 1834 (*Ibid.* 34, 2, 431).

(1) Repert. *judicatum solvi.*

(2) Art. 166 quaestion 702.

(3) Trait. des droits civils p. 314.

(4) Gazette des Tribunaux des 19 et 20 avril.

(5) Tom. 1 pag. 166.

(6) Tom. 1 pag. 119.

(7) Dissert. pag. 101.

alle conseguenze di una condanna giudiziaria. Concorrendo quindi la stessa ragione della legge nello straniero residente, e nello straniero non domiciliato nel Regno, se ne debbe applicare indistintamente il dettato. L'esercizio dei dritti civili, cui è ammesso lo straniero per ragione del domicilio, nulla ha di comune con le misure di precauzione introdotte dalla legge a favore speciale de' sudditi del Regno. E questi stessi sudditi, dacchè in molte occasioni sono obbligati di dare cauzione (articoli 526, 527. 528, 551, 687, 726, 1459, 1938, 2081 LL. CC.) non perciò possono dirsi interdetti, o offesi nell'esercizio de' loro dritti civili.

L'obbligo di dar cauzione, imposto allo straniero attore, cessa in due casi. Il primo caso è quello in cui lo straniero possegga immobili. Siccome allora le condanne che avranno luogo contro lo straniero attore si possono eseguire sopra beni che egli non può sottrarre a' suoi creditori, nè portare secolui, così sarebbe inutile di assoggettarlo à dare garentie, le quali non potrebbono giammai equivalere a quelle che presentano gl' immobili di cui è proprietario (Cod. civ. art. 16 — *Leg. civ. 17*) « *Sciendum est possessores immobilium rerum satisdare non compelli* L. 15, ff. *Qui satisdare cogantur* ».

Secondo il Foelix (*Dirit. internaz.*, p. 185), il semplice possesso di fatto degl' immobili non basta per dispensare lo straniero dal fornire cauzione ; ed il convenuto potrebbe benanco richiedere che questa cauzione fosse fornita, se l'attore straniero non giustificasse averne pagato il prezzo di acquisto. Egli cita in sostegno di questa soluzione, la quale ritiensi da Massè essere alquanto assoluta , una decisione della corte di Colonia del dì 11 febbraio 1826. Senza dubbio , l'attore il quale non giustificasse i suoi diritti di proprietà su gl' immobili che dicesse appartenergli , non potrebbe esser esentato dalla cauzione. Ma osservando in contrario Massè, riflette che quegli il quale è divenuto proprietario per effetto di vendita che può risolversi a causa del non pagamento del prezzo , non sia obbligato a dar cauzione , infino a quando , per non essersi domandata la risoluzione, egli rimane nel possesso pacifico dell'immobile la cui vendita gli ha trasmesso la proprietà.

Noi non crediamo ben fondata l'opinione di Massè. E di vero il compratore che non ha soddisfatto il prezzo della cosa, ne rappresenta la proprietà *ob intellectum juris*. Ma il venditore può procedere, pel non seguito pagamento del prezzo, alla risoluzione del contratto, con che riacquista la proprietà alienata. Sarebbe quindi un illudere la legge se per sicurtà del nazionale si credesse valevole una cauzione costituita sopra una proprietà che, per fatto stesso dello straniero, può richiamarsi dal venditore.

Non è però necessario che lo straniero attore possessore d'immobili il quale voglia dispensarsi dalla cauzione, faccia innanzi notaio un atto portante ipoteca in pro del convenuto, nè che accetti un giudicato in virtù del quale il convenuto possa prendere iscrizione ipotecaria. Il contrario, egli è vero, è stato insegnato dal Delvincourt (T. I, p. 28, nota 9), ma la sua opinione è stata giustamente combattuta dal Toullier (T. I, n. 212) e dal Merlin (*Reper.*, v.° *Cauzione*, §. 1, t. XVI, p. 140), i quali non sanno trovare una ragione su cui quella sia fondata. Il Delvincourt, rispondendo alle critiche a cui la sua opinione aveva dato causa, osservava che chi vuole il fine vuole i mezzi; e lo scopo della legge essendo quello di dare al convenuto una sicurezza per lo pagamento delle spese e de' danni interessi, a' quali lo straniero potrebbe essere condannato, la semplice giustificazione della proprietà sarebbe insufficiente, perciocchè lo straniero potrebbe vendere tutti i suoi immobili innanzi che finisca il giudizio, e privare per tal modo il convenuto della sicurezza che la legge ha voluto dargli. D'altronde, ha egli soggiunto, l'ipoteca ha luogo per la condizione stessa delle cose, perocchè se il convenuto domanda la cauzione, e lo straniero attore oppone avere proprietà sufficienti e le giustifica, sarà mestieri di un giudicato il quale pruovi aver egli dimostrato il titolo di queste proprietà, ed essere esse destinate, fino alla concorrenza della somma, al pagamento delle spese e de' danni-interessi; giudicato che produrrà ipoteca sopra tutti i beni, in virtù dell'art. 2123 del codice civile (*2009 Leg. civ.*).

Colesta argomentazione (1) riprodotta dappoi, e meglio svolta da Boncenne (T. III, p. 93 e seg.), non pare concludente. L'art. 16 del cod. civ. (*17 Leg. civ.*) non intende già concedere una sicurezza ipotecaria al convenuto; ma bensì una semplice garentia derivata dalla considerazione che lo straniero, il quale possiede immobili nel luogo dove contesta la lite, ha ivi interessi stabili e permanenti che non debbe presumersi voler trascurare. E d'altra parte, le sicurezze ipotecarie che la legge non ha concedute all'attore, non risultano nè dalla lettera, nè dallo spirito che la informa, imperciocchè il giudicato il quale, su la pruova fatta dallo straniero attore della sua qualità di possessore d'immobili, lo dispensa dal fornir cauzione, non produce alcuna ipoteca. Bisogna dunque attenersi al dettato dell'art. 16 del codice civile (*17 Leg. civ.*), e non aggiugnere al rigore della sua disposizione (2).

La seconda eccezione all' obbligo di dar cauzione è relativa alle materie commerciali. Ogni straniero che litighi per fatto di commercio, è dispensato dalla cauzione (Cod. civ. art. 16 — *Leg. civ.* 17). L'antica giurisprudenza, non altrimenti che il nuovo diritto, avea ammesso questa eccezione. Tanto risulta da due decisioni del Parlamento di Provenza del 1 giugno e 22 ottobre 1617 (Duperrier, t. III, p. 525 — ediz. del 1759); da una decisione del Parlamento di Parigi del 12 agosto 1758 (Bourjon, t. I, p. 86 — ediz. del 1779); e da una decisione del parlamento di Bordeaux del 1 marzo 1777 (Merlin, *Quist.* v.° *Cauzione jud. solvi*, §. 1).

L'avvocato generale Dupaty che portava la parola in quest' ultima causa, e che conchiudeva perchè la cauzione richiesta non fosse conceduta, diceva, il commercio rendere concittadini tutti gli uomini che ad esso addiconsi, e facea assai acconciamente osservare come il loro credito fosse una cauzione bastevole, dovendosi

(1) Massè pag. 535.

(2) L'art. 153 del cod. di proced. de' Paesi Bassi richiede che l'attore, il quale voglia dispensarsi dalla cauzione, consenta ad una iscrizione ipotecaria sopra i suoi beni.

a questo credito attribuire altrettanto valore che a' beni posseduti da ogni altro straniero. Tale è sempre stata la consuetudine commerciale.

Intanto antichi dottori, alla testa de' quali Marquardo, richiedevano, per francare i commercianti attori dalla *cauzione iudicatum solvi*, che fossero proprietarii di crediti liquidi, che non avessero debiti, che di buona fede possedessero le mercanzie o altri mobili di cui fossero detentori. « *An credita sint liquida*, *an sint obnoxia aeri alieno*, *vel mobilia mercesque per mercatorem bona fide possideantur* (*De iure mercat.*, lib. 3, cap. 7, n. 37, e seg.). Ma, siccome fa opportunamente osservare Ansaldo (Discors. gen., n, 38), non saprebbesi ragionevolmente ammettere questa restrizione al diritto del commerciante straniero di litigare senza dar cauzione, » *Quia*, egli dice, *caute procedere debent iudices erga simile genus personarum*, *quarum praecipua substantia versatur in credito*, *et communi reputationi idoneitatis et fidei*, *quae omnia remanerent violata ex improvida carceratione* (1) *vel alia simili vexatione*, *propter quam etiam ditissimi mercatores facillime destruerentur* ». Il rimedio sarebbe allora peggiore del male.

L'eccezione relativa alle materie commerciali è applicabile, non pure alle istanze principali portate innanzi a'tribunali di commercio, ma benanco agl'incidenti che, in un' istanza commerciale, son rimessi al giudizio del tribunale civile. Tanto è stato a buon diritto giudicato dalla corte reale di Metz, il 26 marzo 1821 (Devill. e Carr. *Coll. nov.*, 6, 2, 391), in una causa nella quale la scrittura di un biglietto, sottoscritto fra negozianti, per fatto di mercanzie, di cui domandavasi il pagamento innanzi al tribunale di commercio, era stata negata, il che avea renduto necessaria una verificazione, e quindi il rinvio innanzi al tribunale civile « considerando (co-

(1) L'opinione di Marquardo contro la quale Ansaldo si leva, si applica non pure all'obbligo di dar cauzione, ma benancora all' arresto provvisorio.

sì la decisione) che questo incidente non ha spogliato della giuridizione il tribunal di commercio, non ha snaturato la domanda principale, non ha cangiato la causa commerciale in causa civile; considerando esser quell'incidente un mezzo di forma con l'aiuto del quale si perverrà a far giudicare il merito in diffinitivo, innanzi a'giudici di commercio; che questo mezzo di verificazione, additato dalla legge per discoprire il vero in caso di negazione di firma, non costituisce in alcun modo, in se stesso, un altro affare; che desso non altera menomamente il soggetto della lite alla quale si rannoda essenzialmente la verificazione a farsi, ma versa solo sopra una procedura, come formalità preliminare a compiersi, innanzi di arrivare alla discussione della realtà del diritto reclamato; dichiara di non essere il caso della cauzione. (Merlin, *Quist.*, v.° *Cauzione iud. solvi*, §. 1, n. 3) ».

Lo straniero attore per convalida (1) di sequestro avente per cagione un debito commerciale, è egli pure dispensato dalla cauzione, sebbene questa domanda per validità debba portarsi innanzi a' tribunali civili? Due decisioni, l'una della corte di Bordeaux del 25 agosto (*Bibl. del Comm.*, t. VI, p. 390), e l'altra della corte di Liegi, del 28 marzo 1835 (*Giornale di Bruxelles*, 1835, t. II, p. 349), si sono pronunziate per la negativa, ma a torto, secondo Massè. In fatti, o il debito commerciale che dà luogo al sequestro è fondato sopra un titolo esecutivo, ovvero il sequestro interviene senza titolo, ma con la permissione del giudice. Nel primo caso lo straniero non può, senza alcun pretesto, essere soggettato a fornir cauzione per la domanda di convalida del sequestro, perocchè, siccome abbiamo di già riconosciuto, lo straniero portatore di un titolo esecutivo non ha mai l'obbligo di dar cauzione per ottenerne l'esecuzione. Nel secondo caso, la domanda di convalida, che è relativa alla forma, supponendo una condanna anteriore intorno al merito, l'attore sarà necessariamente obbligato d' in-

(1) Massè pag. 538.

dirizzarsi ad un tempo al tribunal di commercio, giudice della validità, ossia della forma. Egli è evidente che in questo caso l'istanza di convalida è un vero incidente dell'istanza principale per la condanna; e l'attore dispensato dalla cauzione nell'istanza principale, non può esservi assoggettato nell'istanza incidentale che a quella si rannoda. Quì concorrono ancora i principî de' quali è fatta giudiziosa applicazione dalla mentovata decisione della corte di Metz (Ved. in questo senso una dissertazione di Chauveau, nel t. LX, *del Giornale de' patrocinatori*, p. 141).

Egli è del pari manifesto (1) che lo straniero il quale faccia innanzi a' tribunali una domanda tendente a far dichiarare esecutivo un giudicato straniero renduto in materia commerciale, sia dispensato dalla cauzione (Bordeaux, 22 gennaio 1840; Dall. 40, 2, 167). Noi esamineremo più tardi la quistione se a' tribunali di commercio, ovvero a' tribunali civili appartenga il dichiarare esecutivi i giudicati stranieri profferiti in materia commerciale; ma qualunque sia la soluzione che la presente quistione ricever debba, la materia non cessa di essere commerciale, e l'attore deve per consequente godere dell'esenzione che l'art. 16 del codice civile (*17 Leg. civ.*) concede a questa specie di affari.

Intorno alle difficoltà che possono sorgere su l'esecuzione de' giudicati de' tribunali di commercio, non occorre aggiugnere che sebbene possono solo essere diffinite da' tribunali civili (Cod. proced. 442 — *L. di eccez.* 653), non vi ha luogo a cauzione ne' procedimenti a cui esse danno causa, dapprima perchè la contestazione si riferisce ad affare commerciale, dappoi perchè trattasi dell'esecuzione di un titolo esecutivo.

Egli è pregio dell'opera di riportare diversi esempî del modo incerto ed ondivago di giudicare relativamente alla cauzione *iudicatum solvi*.

Lo straniero che la legge dispensa di prestare la cauzione *judicatum solvi* in caso di azion commerciale, ne

(1) Continua l'autore.

resta esonerato quando anche sia incidentemente rimesso innanzi a' tribunali civili; poichè questo incidente non altera punto il carattere commerciale dell'azion principale. *C. A. di Metz, 26 marzo 1821*. Sir. 28. 2. 126.

Lo straniero attore per validità di un sequestro praticato per causa commerciale, è tenuto di fornir la cauzione *judicatum solvi. C. A. di Liege, 28 marzo 1835*. Pasic. 2. sez., Cours de Belg.

N'è però dispensato nell'istanza di convalida di un sequestro da lui operato in virtù di un titolo parato ed esecutorio. *C. A. Bruxelles, 26 settembre 1834*. Pasic. 2. ser., Cours de Belg. —

Lo straniero il quale è condannato a dar cauzione di pagare le spese del giudizio, può darla tanto per mezzo fideiussore, quanto col deposito di una somma di danaro. *C. Cas. Fr. 12 nevoso an. 12*. — Big. Sir. 4. 2. 49. Dalloz, V.° *Exceptions*, sect. 1.

Può anche fornirla, parte in danaro, e parte in fideiussione. *C. A. di Bruxelles, 19 aprile 1834*. Pasic. 2. ser., Cours de Belg. Jour. du Pal.

Allorquando una prima sentenza ha condannato lo straniero attore a prestare la cauzione, senza specificare come, e fino a qual somma questa cauzione sarà prestata, la seconda sentenza che dichiara valida la cauzione data col mezzo del deposito di una somma determinata, non offende in alcuna guisa la cosa giudicata. *C. Cas. Fr., 12 nevoso an. 12*. Sir. 4. 2. 49. Dalloz, V.° *Exceptions*, sect. 1.

Lo straniero che agisce per una spropriazione forzata, non è tenuto a prestar la cauzione *judicatum solvi*: il procedimento di spropriazione non costituisce una dimanda propriamente detta, esso non è che un mezzo di esecuzione. *C. R. di Bordeaux, 3 febbraio 1835*. Sir. 35. 2. 67. Jour. du. Pal. *C. A. di Parigi, 8 germile an. 13*. Sir. 7. 2. 1192. *C. Cas. Fr., 9 aprile 1807*. Sir. 7. 1. 308.

In generale, lo straniero che promuove la esecuzione di un titolo parato ed esecutorio, non è tenuto di prestar cauzione; soprattutto allorchè il debitore trova una

garentia sufficiente delle spese nel montare del debito per lo quale è coazionato. *C. Cas. Fr., 9 aprile 1807* — Rig. Sir. 7. 1. 308. Jour. du Pal. Dalloz, V.° *Exceptions*, sect. 1.

È però altrimenti, se cade contestazione sulla validità del titolo. *C. A. di Liege, 29 novembre 1828*. Pasic. 2. ser., Cour de Belg.

Lo straniero attore per revindicazione di oggetti sequestrati presso un terzo, è tenuto a dar cauzione. *C. A. di Bruxelles, 20 ottobre 1825*. Pasic. 2. ser., Cours de Belg. Jour. du. Pal..

Il forestiero che si costituisce parte civile in materia criminale, correzionale e di polizia, è tenuto di dar la cauzione *judicatum solvi*, come lo straniero attore in materia civile — In altri termini: l'art. 16 Cod. civ. abbraccia indistintamente le materie civili e criminali, non facendo eccezione che per le sole commerciali. *C. Cas. Fr., 3 febbraio 1814*. Sir. 14. 1. 116. Jour. du Pal. Dalloz, V.° *Exceptions*, sect. 1.

Presso noi il caso è testualmente risoluto dal seguente Rescritto del 30 marzo 1832 — « S. M. prendendo in considerazione le parole e lo spirito dell'articolo in esame (19 LL. CC.), ha dichiarato che lo stesso comprenda indistintamente i giudizî civili, ed i giudizii penali per quanto concerne gl' interessi civili delle parti offese —

Lo straniero originariamente convenuto, il quale ha interposto appello avverso una sentenza renduta contro di lui, non è tenuto di fornir la cauzione *judicatum solvi*: il suo appello non può avere l'effetto di farlo considerare come attore. *C. R. di Parigi, 31 gennaio* 1835. Jour. du Pal. *C. R. di Limoges, 20 luglio 1832*. Sir. 32. 2. 594. Jour. du Pal. *C. R. di Metz., 27 agosto 1817*. Jour. du Pal. Dalloz, V.° *Exceptions*, sect. 1.

Ed ancora — La cauzione *judicatum solvi* non può esser dimandata in appello contro l' appellante originario attore, quando non è stata chiesta in prima istanza. *C. A. di Bruxelles, 29 aprile 1833*. Sir. 34. 2. 240. *Idem. 8 ottobre 1831. Idem. — 12 giugno 1828*. Pasic. 2.

Cour. de Belg. *C. A. di Tolosa*, *16 agosto 1831*. Sir. 32. 2. 44. Jour. du Pal.

La cauzione in grado di appello può essere richiesta, dappoicchè si tratta di una nuova istanza. *C. R. di Parigi*, *14 maggio 1831*. Sir. 31. 2. 177. Jour. du Pal. *Idem — 19 marzo. 1838. Idem. — 22 luglio 1840*. Jour. du Pal.

La eccezione della cauzione *judicatum solvi*, può essere opposta dopo le altre d' incompetenza e di rinvio per connessità. *C. R. di Bourges*, *20 luglio 1838*. Jour. du Pal.

Colui che oppone l' eccezione *judicatum solvi* è ammessibile eziandio a proporre ogni altra eccezione, massime quella risguardante la incapacità dell'attore a stare in giudizio. *C. R. di Bordeaux*, *15 luglio* 1841. Jour. du Pal. 1842, tom. 1, pag. 427.

La cauzione *judicatum solvi* può esser domandata anche dopo la presentazione del conto in giudizio, allorchè si sono elevate opposizioni dallo straniero attore. *C. A. di Bruxelles*, *21 febbraio 1828*. Pasic. 2. ser., Cours de Belg. Jour. du Pal.

Allorchè in una lite tra un francese ed uno straniero, il francese convenuto vuol proporre due eccezioni, l' una d'incompetenza personale, l'altra di mancanza di cauzione *judicatum solvi*, ei deve presentar l' una e l'altra in *limine litis*, e pria di ogni decisione nel merito. *C. R. di Tolosa*, *27 dicembre 1819*. Sir. 20. 2. 312.

Quando la somma fissata dalla sentenza per la cauzione *judicatum solvi* si trova esaurita, può esigersi una novella cauzione. *C. R. di Metz*, *13 marzo 1821*. Dalloz, V.° *Exceptions*, sect. 1.

L'obbligo che ha lo straniero di dare la cauzione pel pagamento delle spese e de' danni interessi risultanti dalla lite, è inerente alla sua qualità di straniero, sia egli di passaggio o domiciliato nel regno; e sia regnicolo, o straniero il convenuto. *C. Sup. Nap.*, *2 ottombre 1828* Causa — Metaxà e Matarango.

Un ricorso per annullamento prodotto da un estero non è irrecettibile per non aver egli, benchè richiesto,

data cauzione pel pagamento delle spese di Corte suprema (1). *C. Sup. Nap.*, *25 giugno 1842*. Causa — Bersani e Sacra.

8. Non sono concordi gli autori nella quistione di sapere se quegli che adisca un tribunale straniero per una domanda contro uno straniero, rinunzii per ciò alla facoltà concedutagli dall'art. 14 (15); ovvero se egli possa, non ostante la domanda fatta in paese straniero, indirizzarla ancora innanzi a' tribunali locali. Così fatta quistione con diverso fato discussa nelle scuole, rende perplessa ancora la giurisprudenza, la quale nondimeno sembra pronunziarsi per la rinunzia. In quest'ultimo senso, si ritiene che il nazionale il quale cita uno straniero innanzi ad un tribunale straniero, e che fa scelta di un giudice straniero, non può tradurre nello stesso tempo il reo innanzi alla giuridizione locale, perocchè egli è ligato dagli atti pe'quali si è ad altra giuridizione sottoposto. Nel senso contrario rispondesi, i tribunali locali non essere obbligati a riconoscere gli atti fatti innanzi ad una giuridizione straniera; questi atti non potere produrre una litispendenza che autorizzi lo straniero a domandare il suo rinvio innanzi al tribunale straniero adito il primo, come nel caso in cui due tribunali (2) sono aditi per due domande identiche o connesse (Cod. proc. articolo 171) (*275 Leg. pr. civ.*); la domanda fatta innanzi ad un tribunale straniero potere tanto meno essere opposta al nazionale che faccia simigliate domanda, in quanto che questa non potendo menare che ad un giudicato non esecutorio nel luogo, non si saprebbe astrignere il nazionale a seguitare un cammino che alla perfine il condurrebbe sempre alla necessità di dirigersi a'tribunali del suo paese. (Ved. Parigi, 23 term. anno XII) (De-

(1) Nella specie il forestiero sulla eccezione del convenuto avea data cauzione in prima istanza. La Corte suprema considerava, che diffinita una volta questa eccezione affermativamente o negativamente in prima istanza, non eravi ragione per ravvivarla nella sua sede; e che ove l'eccezione venisse opposta la prima volta in Corte suprema non potrebbe aver accoglimento.

(2) Massè.

vill. e Carr. Coll. nov. 1, 2, 212. Montpellier, 12 Luglio 1826. S. 27, 2, 227; Dall. 26, 2, 140).

Ma dapprima non è, propriamente parlando, una eccezione di litispendenza quella proposta dallo straniero, il quale domandi ad un tribunale di dichiararsi incompetente per conoscere di un' azione per la quale il suo avversario abbia già adito un tribunale straniero.

Secondo le parole dell'articolo 171 del Cod. di proc. (*275 Leg. proc. civ.*) che regola la litispendenza fra tribunali, se siasi fatta precedentemente presso un altro tribunale una domanda per l' obbietto medesimo, o se la contestazione sia connessa ad una causa già pendente in un altro tribunale, il rinvio potrà essere domandato ed ordinato. In materia di litispendenza, non trattasi di dichiarazione d'incompetenza, perocchè l'art. 171 (275) suppone per contrario, che il tribunale adito il secondo, sia competente o a ragion della materia o a ragion delle persone; ma trattasi di semplice rinvio, cioè a dire che il tribunale adito posteriormente, rimette la conoscenza dell'insieme dell' affare a quello innanzi a cui siasi per la prima volta fatta una domanda identica o analoga.

Qui, per contrario, la cosa è diversa: trattasi di dichiarazione d'incompetenza. Per regola generale, il tribunale del domicilio reale o eletto, ovvero, se non vi ha domicilio reale o eletto, o, se non vi ha domicilio, il tribunale del reo è competente per conoscere delle azioni personali.

Or la competenza eccezionale attribuita ai tribunali nostrali, la quale è puramente volontaria da parte di colui che li adisce, è subordinata a questa condizione, che cioè il nazionale in cui pro è stabilita, usi della facoltà che gli lascia l'art. 14 (15) in adire i tribunali del suo paese. Se per contrario, egli rinunzia a questa facoltà, la competenza eccezionale cessa, e la competenza generale riprende il suo impero. In questo caso, lo straniero il quale domandi al tribunale locale, di dichiararsi incompetente, perocchè adendo un tribunale straniero, il nazionale ha rinunziato alla competenza speciale stabilita in suo favore dall' articolo 14 (15), non propone una eccezione di litispendenza, per-

ciocchè egli non domanda un rinvio che i tribunali locali non hanno il diritto di ordinare; oppone solamente l'incompetenza che essi debbon riconoscere, dichiarandola in modo puro e semplice, senza rinvio, se loro sembri che in fatto il nazionale attore abbia rinunziato al beneficio dell' articolo 14 (15).

I tribunali locali, non han dunque (1) da occuparsi della quistione di sapere se la litispendenza propriamente detta, e di cui l'art. 171 (275) del codice di procedura regola gli effetti, possa esistere fra un tribunale locale ed un tribunale straniero, ma debbono soltanto osservare se il nazionale abbia rinunziato alla facoltà concedutagli, dall'art. 14 del Codice civile (15), e se per questa rinunzia i tribunali locali sieno divenuti incompetenti (2).

I tribunali locali sono competenti per conoscere dell' azione civile, che ha per obbietto la riparazione del danno cagionato da un misfatto o da un delitto. La competenza del giudice territoriale, in quanto a misfatti e delitti commessi da stranieri (Massè), estendesi necessariamente su le conseguenze del delitto o del misfatto, e su l'azione civile o privata, derivazione dell'azione pubblica, a cui dà luogo il fatto criminoso. Se l'azione civile è portata innanzi a' giudici aditi per l'azione pubblica, non potrebb'esservi dubbio di sorta : l' azione civile è stata intentata accessoriamente alla pubblica, ed il tribunale adito per la punizione del delitto o del misfatto è di necessità competente a statuire su gl' interessi civili che vi han relazione (V. Cass., 15 apr. 1842, Dall. 42, 1 ; Duranton, t. I, n. 153). Vi ha però difficoltà, se l'azione civile è intentata separatamente dall' azione pubblica, perciocchè essa allora non è più l'accessorio della medesi-

(1) Massè.

(2) Così debbono essere intesi gli arresti della corte di Cassazione de'6 settembre 1808 (Devill., e Carr., 2, 1 579) e 16 febbr. 1841 (Devill., 42, 1, 714), che respingono un'eccezione di litispendenza innanzi ad un tribunale straniero. Bisogna d'altronde notare che nella specie di questi ultimi arresti tutte le parti erano Francesi , e che motivi particolari attribuivano la competenza a'tribunali francesi.

ma, ed è portata innanzi ad altri giudici. Ma io penso (è Massè che parla) non di meno, che i tribunali francesi sieno ancora competenti, perciocchè l'art. 3 del codice d'istruzione criminale, permettendo d'istituire l'azione civile, o innanzi ai giudici aditi per l'azione pubblica, o separatamente, concede una facoltà di cui non vi ha ragione di privare il forestiere, il quale altrimenti sarebbe forzato a rendersi parte civile su l'azione pubblica, e di correre così il pericolo di sopportare tutte le spese dell'azione penale, sotto pena di decadenza da ogni azione (V. intanto Foelix, *Dirit. internaz.*, p. 211).

Noi opiniamo che quando l'azione dei danni occasionati dal reato forma obbietto di un giudizio civile indipendente dal penale, cessa la competenza del magistrato territoriale. Altrove abbiamo esposto i principii pe' quali la punizione de' reati appartiensi al magistrato del luogo dove si delinque, dove si offendono le leggi di sicurezza e di ordine pubblico. Quì basta il notare che se considerazioni di pubblico interesse attribuirono ai giudici del luogo una giurisdizione eccezionale sulla persona degli stranieri, non se ne potrebbe prorogare l'autorità ai casi di privato riguardo: che il giudicato penale, formando il titolo per ripetere i danni nella via civile, non altera l'ordine delle giurisdizioni che le leggi di tutti i popoli hanno stabilito per garentia delle persone e delle cose che possono appartenere al loro impero: che l'esercizio della giurisdizione sopra persone che per le sociali relazioni sono soggette alla sovranità di un altro territorio, offende quella indipendenza tra gli Stati che ne forma il vitale elemento: che se allorchè si segrega l'azione civile pe' danni dal giudizio penale, vogliónsi seguire per quella le forme e le procedure, che nelle cause personali sono determinate dalle leggi d'uno Stato medesimo, non vi sarebbe ragione per cui, ove la persona del convenuto appartenga ad uno Stato diverso, quelle leggi non debbansi seguire che fa mestieri osservare per la regolarità del procedimento.

9. 10. Non convengono gli autori nella soluzione del dubbio se promossa innanzi ai Tribunali del Regno una

quistione relativa allo stato di uno straniero, possano i medesimi competentemente giudicarla.

Si è da taluno distinto il caso in cui la quistione di stato sia promossa in principale, da quello in cui sia elevata per incidente: nel primo caso si è esclusa; si è ritenuta nel secondo la giurisdizione dei tribunali del Regno. A sostegno di tal distinzione si è osservato: esservi assai diversità, quanto ai legali effetti, nel modo come la quistion di stato viene istituita; proposta in principale, appartenersi la giurisdizione al giudice competente in ragione del domicilio di colui contro del quale essa s'intenta; istituita per incidente, attribuirsene la giurisdizione a chi non sarebbe competente, ove essa fosse l'obbietto principale della causa: nel 1.° caso la definizione dello stato, stabilita una volta, acquistare la forza della cosa giudicata rimpetto a tutta la società, sol che il gindizio si faccia con un legittimo contraddittore; nel 2.° caso poi il giudicato non estendere la forza al di là delle persone dei contendenti, avvegnacchè dello stato si conosce nel solo riguardo dell'azion principale, che non si potrebbe altramente decidere: la condizione della persona, assodata per cotal guisa, non avere la forza della cosa giudicata incontro a tutta la società, perchè non è impedito che in altro giudizio si rechi a novello esame lo stato di chi trovasi di già, incidentemente ad una quistione di proprietà, giudicato figliuolo legittimo o illegittimo, padre o figliuolo di famiglia.

A noi pare che in qualunque modo si promuova, nello interesse di stranieri, la quistione di stato, sia in via principale, sia per incidente, resti sempre forchiusa la giurisdizione dei tribunali del Regno. Avvegnacchè messa in disparte la ricerca se la quistione di stato possa dirsi sempre principale, nel senso che la sua decisione imprima un marchio indelebile sulla personalità civile di colui, cui vuolsi negare o attribuire uno stato diverso da quello che assume; lungi dall'esaminare se, dichiarata in giudizio la legittimità o la illegittimità di uno stato, la si possa di poi rivocare per occasione di un giudizio diverso, non potendo alcuno, nello stesso tempo, e per

dichiarazione dello stesso magistrato, esser legittimo, ed illegittimo; nel caso che ne occupa, la quistione di stato riflettendo lo straniero, è grave il notare che siccome lo stato e la capacità delle persone rientrano nel dominio dello statuto personale, così accompagnano lo straniero dovunque si trovi, e non possono esser dichiarate e giudicate che dalle leggi e dai magistrati del paese cui egli appartiene per ragion di domicilio. Non potrebbero i tribunali del Regno dichiarare legittimo o illegittimo il figlio d'uno Svedese, senza applicare alla controversia le leggi della Svezia; e con quale giurisdizione il farebbero? Egli è vero che, al dir di Gotofredo, *qui de re aliqua principaliter non potest cognoscere, si incidenter ea movebitur, de ea cognoscit*: è vero ancora, come lo stesso Gotofredo osservava al comento della legge 13 *Cod. de judiciis*, che *quoties quaestio status bonorum disceptationi concurrit, nihil prohibet quo magis apud eum quoque qui alioquin super causa status cognoscere non possit, disceptatio terminetur*, opinione seguita ancora da Ugon Donello nel libro 17 cap. 9. Ma il caso contemplato dagli autori suddetti versa sulla estensione che può avere la giurisdizione del giudice dello stesso territorio intorno le quistioni di stato, nello interesse di sudditi della medesima Sovranità. Tra i sudditi però di una Sovranità diversa, ogni forza di argomentazione vien meno, ove pongasi mente che il giudizio sullo stato e sulla capacità delle persone è essenzialmente attribuito alle giurisdizioni che, per le leggi del domicilio, tengono sottoposto al loro impero l'individuo, in qualunque luogo si rechi.

Diversamente sarebbe a dirsi nelle quistioni di società, di successione e di fallimento nelle quali sieno interessati gli stranieri. Esse ricadono essenzialmente sotto l'autorità giurisdizionale del luogo in cui la società è stabilita, la successione è aperta, il fallito avea il domicilio (art. 151 LL. P. C.). Altronde la naturale connessità degli affari che appartengono ad una successione, ad una società, ad un fallimento; e la necessità di riunire in un sol centro i disparati interessi delle parti, indussero a stabilire la mo-

rale rappresentanza, e la individualità giuridica della successione, della società, e del fallimento, nel luogo dove la prima è aperta, la seconda è fondata, il fallito aveva domicilio. Gli esteri interessati ne' corrispondenti giudizii non potrebbero ad altra giurisdizione ubbidire, che a quella dei magistrati locali.

11. La nostra Corte Suprema di Giustizia, con arresto di annullamento nell'interesse della legge profferito addì 12 luglio 1845, ritenne che i tribunali del Regno sono competenti a conoscere dell' esecuzione di un contratto fatto nell'estero, tra due stranieri, e protratta nel Regno, dove dimoravano ambo le parti all' epoca della contestazione della lite, ed avveniva il fatto che vi dava luogo.

Ecco i termini della decisione.

Fanny Deutschamann, tedesca, convenne in Vienna con Anna Bishop, inglese, di stare al servizio di costei come cameriera per un anno di viaggio, che la inglese deliberava di fare per l'Italia, con patto che congedandola prima la padrona, le avrebbe date tutte le spese, che le sarebbero occorse pel suo ritorno alla capitale austriaca. Or siccome la cameriera asseriva di essere stata in Napoli immediatamente congedata di servizio dalla sua padrona, così dimandò innanzi al regio Giudicato di S. Ferdinando le spese pel suo ritorno in Vienna, e le altre indennità. Quel Regio Giudice, sul motivo di trattarsi di obbligazioni contratte tra forestieri nell'estero, si disse incompetente; alla quale deliberazione andò anche il Tribunal Civile di Napoli con sentenza del 20 settembre 1813, di cui il Ministero Pubblico presso la Corte Suprema di Giustizia (rappresentato dall' avvocato G. Cav. Nicastro) domandò l'annullamento nello interesse della legge, con conclusione così ragionata:

« Il P. M. osserva che la esecuzione del contratto fatto in Vienna tra l' inglese e l' austriaca fu protratta nel Regno.

« Che ove, per espressa volontà delle parti, l'atto debba eseguirsi in un luogo diverso da quello in cui è celebrato, tutto ciò che riguarda la sua esecuzione, e lo adempimento delle obbligazioni contratte è regolato dalle leggi di quel luogo, e ne conosce il giudice di quel luogo medesimo. Si legge infatti nel §. 4 della l. 19 ff. *de judiciis*: illud sciendum est, cum quo ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, *utrobiqui* posse conveniri, et hic et ibi.

« Che l' art. 15 leg. civ. dispone che lo straniero, anche non residente nel Regno, potrà esser citato innanzi ai tribunali nazionali per la esecuzione delle obbligazioni da lui contratte nel Regno.

« Che per la l. 21 ff. de obligat. et act. contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit.

« Che all' epoca della contestazione della lite ambo le parti dimoravano nel Regno, e per l'articolo 3 Leggi Civili, le leggi obbligano tutti coloro i quali dimorano nel territorio del Regno, sieno cittadini, sieno forestieri, domiciliati o di passaggio.

« Che il fatto il quale dette luogo alla lite avvenne nel Regno, e per principio di dritto internazionale le conseguenze cadono sotto le leggi e la giurisdizione del luogo in cui avvengono i fatti, che le hanno occasionate.

« Che le obbligazioni appartengono al dritto delle parti; e dal dritto medesimo e dalle leggi di ospitalità siegue il dovere di pronunziare sulle controversie che nel Regno insorgono tra stranieri.

« Che avendo il Tribunale Civile, nel confermare la sentenza del Regio Giudice, che si era dichiarato incompetente, violato tutte le indicate disposizioni, esso P. M per tali motivi ne chiede lo annullamento nello interesse della legge.

« La Corte Suprema, adottando in linea di considerazioni le osservazioni del P. M. annulla nello interesse della legge la surriferita sentenza del Tribunal Civile di Napoli del dì 20 settembre 1843.

Contro i principii ritenuti nella decisione della Corte Suprema si potrebbe osservare: che l'art. 15 LL. CC. presuppone essenzialmente che le obbligazioni per le quali lo straniero, non residente, può essere citato innanzi ai tribunali dal Regno, sieno state contratte con un nazionale, entro o fuori il territorio dello Stato: esser massima generale che debba l'attore, nelle azioni personali, seguire il foro del reo: il luogo della esecuzione di una obbligazione non tramutarne la essenza, e da personale renderla reale: che lo straniero, non residente, non ha domicilio nel Regno: portarsi quindi alla cognizione dei tribunali nazionali un azione relativa ad obbligazione personale, fra persone che quivi non hanno domicilio: le leggi civili provvedere agl' interessi dei sudditi del Regno, e non degli stranieri: esser sottintesa, per considerazioni di dritto pubblico, nell' articolo 15 la condizione che la obbligazione, per cui lo straniero può essere citato innanzi ai tribunali del Regno, sia stata contratta con un nazionale: in opposto, doversi dire che la legislazione del Regno abbia voluto estendere la sua

autorità sopra coloro che al Regno non appartengono, nè per origine, nè per domicilio, nè per naturalizzazione, ciò che non può essere consentaneo alla sapienza del legislatore, ed alla ragione delle genti: che questa importante eccezione ai principii generali, ove fosse stata per avventura nella determinazione della legge, sarebbe stata espressamente manifestata, e non si sarebbe abbandonata all'arbitrio di una contraria interpretazione che vorrebbesi fondare sulla soppressione delle parole *con un nazionale*, che leggevansi nell'art. 14 del Codice Civile, corrispondente all'art. 15 delle nostre Leggi: doversi preferire l'opinione di Toullier tom. 1. n. 265, Duranton, tom. 1. n. 1154, Merlin *V. Etranger*, Carrè n. 199, che cioè non godendo l'attore i dritti civili, i tribunali del luogo sono incompetenti a giudicare di azioni personali promosse tra stranieri: che di considerazione alcuna non sia degno l'argomento, che ove l'atto debbasi eseguire in un luogo diverso da quello dove veniva celebrato, il giudice del luogo medesimo sia competente nel giudizio di esecuzione: l'argomento stare nelle relazioni del dritto comune, allorchè i contraenti sono soggetti alla stessa sovranità da cui la giurisdizione del giudice procede; ma nelle relazioni del dritto internazionale, il luogo della esecuzione non potere attribuire giurisdizione al giudice, ove ne sia privo per la natura dell'obbligazione nata tra stranieri senza riguardo a beni immobili: i principali errori in questa materia derivare dall'essersi applicate alla ragione delle genti le teoriche di dritto positivo: che lo straniero, non residente, può essere citato innanzi ai tribunali del Regno, o per *la esecuzione di obbligazioni da lui quivi contratte*, o per *obbligazioni contratte in paese straniero con un nazionale, purchè gli effetti del giudicato possano eseguirsi nel Regno:* che nè l'uno nè l'altro caso si verifica nella specie della decisione renduta dalla Corte Suprema, dappoicchè l'obbligazione sorgeva tra due stranieri nell'estero. Sopra tal materia lungamente disputarono i primi ingegni del nostro foro nella famosa causa tra Ghezzi e Piombino. I Ghezzi attori aveano citato Piombino innanzi al tribunale Civile di Napoli per forza di obbligazioni contratte in Ro-

ma. Il convenuto opponeva, esser egli romano, e domiciliato in Roma; e che per le obbligazioni colà contratte mancavano di giurisdizione i tribunali del Regno. Rispondevano gli attori che possedendo il principe nel Regno lo stato di Sora, era il caso dell'articolo 15, poichè l'obbligazione contratta in Roma *risguardava un suddito napoletano*; ed il giudicato del tribunale adito poteva avere esecuzione nel Regno. Così fu deciso nel doppio grado di giurisdizione, e la Corte Suprema vi fè plauso.

12. Il conservatore delle ipoteche sarebbe per avventura tenuto a cancellare una iscrizione presa sopra beni immobili del Regno, sulla semplice esibizione dell'atto autentico stipulato in paese straniero, col quale il creditore prestato avesse il suo consenso per la cancellazione; ovvero fa mestieri di apposita sentenza del tribunale?

Per sostenere che basti la sola esibizione dell'atto autentico onde ottenere la cancellazione della iscrizione, si è considerato: che la legge richiede l'esibizione dell'atto *autentico*, e non dell'atto *esecutivo*, sino al punto che gli autori francesi credono necessario il solo estratto della particola relativa alla cancellazione, anzichè la copia intiera dell'atto; Persil articolo 2158 n. 3; Boileau articolo 2158: che la sentenza del magistrato serve a rendere l'atto *esecutivo* e non *autentico*: che le forme probanti, e l'autenticità dell'atto si traggono dalle leggi del luogo dove è stato stipulato; e che l'atto autentico in un luogo, è autentico dovunque: che alla base di questo principio sono formolati gli articoli 49 e 925 delle nostre LL. CC.: che l'art. 636 LL. P. C. con cui si dispone essere eseguibili nel Regno gli atti ricevuti da uffiziali stranieri, nel modo e nei casi preveduti dagli articoli 2009 e 2014 LL. CC. accenna all'esecuzione forzata, per la quale fa mestieri dell'intitolazione augusta del nome de Re, non già all'esecuzione volontaria; in altri termini, quell' articolo indicare il modo come si rendono *esecutivi*, e non *autentici* gli atti stranieri nel Regno: che l'articolo 2014 LL.CC. richiede l'esame dei tribunali del Regno per l'atto autentico stipulato in paese straniero, per cui vigore volesse prendersi ipoteca sopra beni situati nel territorio, non già

quando trattasi di farne la cancellazione: *qui dicit de uno negat de altero*: che la disposizione del cennato articolo forma eccezione alla regola, *locus regit actum*; ed essendo tale, non potrebbe dilatarsi oltre il caso espresso: che quando pure vogliasi ritenere, che consentire ad una cancellazione d'iscrizione, importi esercitare dritti civili, tostocchè il giudice ha autorizzato lo straniero ad iscrivere la ipoteca sui beni del territorio, debbe reputarsi di averlo autorizzato ancora a poterla dipoi cancellare: *qui vult antecedens, consequens voluisse intelligitur*.

Ma potenti osservazioni prevalgono in contrario. Dapprima, rispetto agli atti che provvengono dall'estero, sembra affatto oziosa la distinzione tra *l'autentico* e *l'esecutivo*, dappoicchè per un principio generale di dritto internazionale, di cui gli articoli 2014 LL. CC. e 636 leggi di procedura civile sono l'applicazione, nessun atto, qualunque sia la sua natura, può produrre ipoteca, ed essere eseguito nel Regno, ove il magistrato territoriale non ne faccia esame. Se l'atto stipulato nell'estero è munito dalla clausola esecutiva, questa si ha come non apposta, il che importa che il mandato esecutivo provvegnente dall'estero non cade in esame. Ed ove dovesse entrare in calcolo, sarebbe assurdo che l'atto che avesse la sola forma autentica, potesse avere su quello che presenta, allo stesso tempo, la forma autentica e l'esecutiva, di essere eseguito *de plano*. Nè varrebbe il dire che per l'atto esecutivo si richiede doversene ordinare l'esecuzione dal magistrato locale, perchè l'autorità pubblica straniera non potrebbe imperare nel territorio del Regno; e che per contrario l'atto che contiene, in forma autentica, una convenzione delle parti, dovunque aver debbe il suo effetto, essendo i contratti di diritto delle genti. Quantunque i contratti appartengono al diritto delle genti, pure non è men vero che per ottenere *esecuzione parata* in paese straniero se ne debba riconoscere la forma ed esaminare la sostanza, per vedere se contengano nulla di contrario alle leggi del luogo; e ciò non può farsi che dal magistrato del luogo medesimo in cui si chiegga una qualsivoglia esecuzione dell'atto.

In effetti per la stessa applicazione della regola, *locus regit actum*, è chiaro ed ammesso come principio incontrastabile del dritto internazionale privato, che per riconoscere l' autenticità e la forza probante degli atti della giurisdizione volontaria stipulati in paese straniero, dee il magistrato nazionale esaminare se l' atto è stato fatto e ricevuto da un pubblico uffiziale, o da altra persona rivestita, dalla legge del luogo in cui l'atto è stato stipulato, del potere di riceverlo, e se l'atto sia stato eseguito con le formalità ordinate dalla stessa legge. Ed a questo esame che versa sulla forma estrinseca, onde procede l'autenticità, è mestieri unir quello eziandio che versa sulle condizioni intrinseche dell'atto, per conoscere, come si è detto di sopra, se esso contenga alcun che di contrario alle leggi territoriali del paese dove si chiede l' esecuzione. Posta la necessità di questo doppio esame, per vedere chi può e debbe procedere ad esso ed in qual forma, sembra utile il distinguere il diverso uso e destinazione delle carte estere. Allorchè son destinate ad essere semplici mezzi di pruova, o pure a render pubblico un atto celebrato altrove, come nel caso dell' articolo 180 delle nostre leggi civili, l'esame si fà dal Procuratore del Re, che vi appone il *Recipiatur*. E questo non ha altro scopo se non di permettere che la carta si riceva, quale che sia la possibile valutazione di essa, la quale vien fatta dal giudice competente, allorchè si allega come mezzo di pruova per l' esperimento di un diritto. Ma non è lo stesso degli atti che son destinati ad avere esecuzione, ed a produrre un certo effetto nel Regno, come l'atto autentico di consenso per la cancellazione di una iscrizione ipotecaria. Il Procuratore del Re permette che si riceva, non che si esegua, e l'esame delle condizioni intrinseche ed estrinseche dell' atto, in quanto alla sua esecuzione, è lasciato al tribunale.

Vuolsi aggiungere che un'applicazione de' principî esposti trovasi negli articoli 2014 LL. CC. e 636 di procedura civile.

Quantunque il primo si riferisca all'esecuzione forzata, pure per rispetto agli atti esteri, è inutile, come si è detto

avanti, il distinguere l'*autentico* dall'*esecutivo*; e qualunque sia la specie dell'esecuzione, vale sempre lo stesso principio della necessità dell'esame a farsi dal magistrato territoriale. Lo stesso è a dirsi pure dell'art. 2014 LL. CC. È vero ch'esso contempla il caso dell'iscrizione e non della cancellazione dell'ipoteca; ma poichè contiene l'applicazione di quel medesimo principio di diritto internazionale, non è certo estendere la disposizione da un caso all'altro, quando per identità di ragione si riconosce l'autorità della stessa regola. Ed ove pur si trattasse di estendere la disposizione dell'articolo varrebbe la nota massima: *nihil tam naturale est quam eodem modo quidquid dissolvi, quo colligatum*. Nè varrebbe il notare che la legge ha potuto volere maggiori formalità in un atto che tende a gravare, che in quello che tende a liberare la proprietà. Avvegnacchè se la legge garentisce la libertà de' fondi, non dee garentir meno i diritti de' creditori, in danno de' quali sarebbero irrevocabili gli effetti di una già seguita cancellazione.

13. La seguente circolare del 29 aprile 1819, diramando una Sovrana risoluzione, determina il modo onde coloro che sono stabiliti in paese straniero possono conoscere degli atti giudiziarii loro intimati.

S. M. volendo provvedere all'esecuzione del n. 9 dell'articolo 164 delle leggi di procedura ne' giudizii civili, e determinare il modo onde coloro che sono stabiliti in paese straniero possano aver conoscenza degli atti giudiziarii che contro di essi son diretti, si è degnata ordinare:

1.° Che i procuratori generali o regii debbano rimettere, a posta corrente, al Segretario di Stato Ministro degli affari esteri gli atti giudiziarii diretti contra coloro che sono stabiliti in paese straniero e che vengono intimati nei loro rispettivi officii:

2.° Che gli atti giudiziarii diretti a coloro, che sono stabiliti in paese straniero, qualora non sieno sudditi del regno delle due Sicilie, debbano rimettersi dal Segretario di Stato Ministro degli affari esteri agli agenti diplomatici o commerciali delle nazioni, cui i medesimi rispettivamente appartengono, onde gliene possano dar conoscenza;

3.° Che gli atti anzidetti, qualora concernono sudditi di S. M. stabiliti in paese straniero, debbano spedirsi dallo stesso Segretario di Stato Ministro degli affari esteri agli agenti diplomatici o com-

merciali della M. S. ivi residenti. Questi faranno pervenire tali atti agl' interessati:

4.° Che gli agenti del Pubblico Ministero, allorchè son loro rilasciati gli atti giudiziarii diretti contra coloro che sono stabiliti in paese straniero, debbano proccurare le notizie sulla nazionalità dell' individuo, cui l' atto ha rapporto:

5.° Che tali notizie debbano essere indicate dagli agenti del Ministero Pubblico al Segretario di Stato Ministro degli affari esteri;

6.° Che la ricerca delle notizie anzidette non debba ritardare il corso degli atti giudiziarii, de' quali è quistione.

Un posteriore rescritto del 21 maggio 1822 provvide al modo come ottenersi il rimborso delle spese, che per causa delle intimazioni all'estero avesser luogo.

Avendo Sua Maestà riconosciuto, che la trasmessione che si fà a' Regii Consoli residenti nell' estero, degli atti giudiziarii da intimarsi a' Regii sudditi, che sono in paese straniero, non lascia di essere abbastanza gravosa al Real Tesoro, giacchè i particolari, cui interessa che gli atti suddetti venissero notificati, non fanno alcuna spesa; ha risoluto nel consiglio di Stato de' 13 del corrente, che il Pubblico Ministero che fà la spedizione di tali carte al Real Ministero degli affari esteri, debba far dare alle parti interessate le debite cautele, perchè paghino, a suo tempo, le spese di posta; dopo di che dallo stesso Real Ministero degli affari esteri si farà l'invio degli atti summentovati dove sono diretti. Nel tempo stesso ha ordinato Sua Maestà, che i suddetti Regii Consoli debbano tenere un conto separato della spesa, che potran recare i pieghi contenenti tali carte, così per porto che per affrancature; e che di questa spesa debbano dar conto volta per volta, onde venga loro soddisfatta dal Pubblico Ministero che ha fatta la spedizione di tai carte, ritirandola dagl' interessati.

Ma il suddetto rescritto, per Sovrana risoluzione del 21 agosto 1833, restò rivocato.

Ho sottoposto all' alta considerazione del Re S. N. nel consiglio ordinario di Stato del 9 corrente quanto l' E. V. con ufizio del 5 luglio decorso si è fatta a rilevare in ordine al metodo stabilito nel Sovrano Rescritto del 21 maggio 1822, e fino ad ora seguito, per lo invio degli atti da intimarsi a' Regii sudditi presso lo straniero; metodo secondo il quale, abolendosi le anteriori prescrizioni del 29 aprile 1820, le spese postali occorrenti andavano tutte imputate alle parti.

Sua Maestà guidata non meno da' saggi divisamenti messi in

prospetto da V. E., che dallo spirito di quella protezione ch'è suo Real animo di far costantemente sperimentare a' proprii sudditi, si è degnata risolvere di tornarsi al sistema preesistente a' 21 maggio 1822, rimanendo così a carico del Real Governo la trasmissione de' sopra mentovati atti, senza riscuotersi pagamento alcuno.

Si è talvolta dubbitato se sia perfetto l' atto di citazione fatto nell' uffizio del Procuratore del Re, per le persone stabilite nell' estero, ovvero sia indispensabile, a renderlo compiuto, la notizia di essere l' atto pervenuto con effetto, per via del Ministro degli affari esteri, nelle mani della persona citata. Un tal dubbio si dilegua ove pongasi mente che, per espressa disposizione di legge, le citazioni in generale debbono farsi alla persona od al domicilio del citato. Questo domicilio, per le persone stabilite in paese straniero, è dalla legge designato, senza alcuna limitazione, in quello del Procuratore del Re presso il tribunale dove è istituita la dimanda, giusta l' art. 164 n. 9 Leg. di Proc. civ.

Quindi è che la citazione praticata nell'uffizio del Procurator del Re, a norma del citato articolo, nel riguardo della parte istante è compiuta e perfetta di per se stessa, indipendentemente da ogni altra formalità; e che dal momento in cui l'atto è rilasciato nel domicilio del Procuratore del Re, cominciano a decorrere i fatali dalla legge stabiliti in favore del convenuto per comparire innanzi all'autorità giudiziaria, ove è citato; niun altro termine essendo nella specie dalla legge fissato per lo decorrimento dei medesimi. Dalle esposte teorie segue, che decorsi i fatali, non può per alcun modo impedirsi il regolare progredimento del giudizio contra la persona stabilita nell'estero.

Al fin qui detto aggiugnesi che tutti i provvedimenti governativi, di sopra riportati, non riflettono se non il modo di agevolare a colui che trovasi in paese straniero la comunicazione stragiudiziale dell'atto di citazione lasciato nel domicilio del Procuratore del Re: così fatta circostanza di comunicazione stragiudiziale sempreppiù prova la perfezione legale dell' atto di citazione nel mo

mento in cui è rilasciato nel domicilio del Procuratore del Re. Una contraria opinione non potrebbe altrimenti trovare appoggio se non aggiungendo alla legge, ed imponendo alla parte istante la risponsabilità del fatto altrui, tale essendo la comunicazione dell'atto per la via del Ministero degli affari esteri.

Cade qui in acconcio di ricordare le forme stabilite nelle diverse legislazioni per le citazioni a farsi agli stranieri altrove domiciliati, citando gli articoli dei codici, nei quali se ne tiene ragione. Il codice di procedura civile francese ne tien proposito nell'articolo 69; le nostre leggi di procedura nei giudizii civili nell'articolo 166, le leggi del Belgio negli articoli 1, 2 e 3 dell'ordinanza del 1 aprile 1814; il codice di procedura civile di Genova negli articoli 38, 39, 55 e 69; il codice di procedura civile dei Paesi Bassi nell'art. 4; il regolamento giudiziario degli Stati Pontificii nel paragrafo 483; il codice di Sardegna nei paragrafi 8; 9, e 10 lib. 3 tit. 3; se ne tien parola nel codice di procedura civile di Austria ne' paragrafi 391 e 392; nel codice di procedura civile di Prussia nei paragrafi 4, 5, e 11, della parte 1.ª tit. 1.°; nel codice di Baviera nei rescritti Reali degli 11 e 19 aprile 1812, 4 febbraio 1821; 28 gennaio 1823, 30 settembre 1829.

Possiamo quindi, conchiudendo, affermare: che la giurisdizione dei magistrati del Regno si esercita per le materie di dritto civile sopra coloro che sono sottoposti alle leggi del territorio, sia pe'loro beni, sia per le loro persone: che nelle materie penali la semplice dimora passaggiera in un luogo rende gli esteri sommessi all'autorità delle leggi locali: che gli stranieri domiciliati, siccome partecipano ai dritti civili, così possono essere attori e convenuti innanzi ai tribunali del Regno, qualunque sia la causa del contendere, tranne se possa riferirsi al loro stato personale, che dalle leggi e dai magistrati vuol esser governato, che reggono la nazione cui appartengono, dappoichè non perdendosi la nazionalità di origine senza un fatto espresso, non lo si potrebbe attribuire al solo cangiamento di domicilio: che gli esteri

di passaggio, conservando ancora il domicilio primiero, non possono, quanto alle azioni personali, essere tradotti innanzi ai magistrati del Regno, tranne se l'obbligazione fosse stata quivi contratta con un nazionale, o quantunque fosse stabilita in paese Straniero, gli effetti del giudicato possano eseguirsi nel Regno: che per le materie commerciali l'attore può citare, a sua scelta, davanti al giudice del domicilio del reo, davanti a quello nel cui circondario è stata fatta la promessa e consegnata la merce, davanti a quello nel cui circondario dovea effettuarsi il pagamento: che le azioni reali relative a beni immobili siti nel territorio, debbono sempre promuoversi innanzi ai magistrati del Regno, tanto se i beni o le azioni, che vi han riguardo, appartengono a nazionali, quanto se appartengono a stranieri domiciliati, di passaggio, o nemmeno dimoranti nel Regno, dovendo gl'immobili essere retti esclusivamente dalle leggi del luogo, dove sono siti, messa in disparte ogni relazione alla persona del possessore: che i beni mobili per contrario, seguendo la persona del possessore, ricadono sotto la giurisdizione delle leggi del suo domicilio, senza alcuna relazione al luogo in cui per avventura possono conservarsi: che fa mestieri di determinare lo scopo principale cui è diretta l'azione nel fine di non confonderne la natura; e se principalmente risguarda la cosa, la si riterrà per azione reale; se principalmente si adequa alla persona, la si dichiarerà personale; che la successione, finchè il patrimonio ereditario non resta diviso tra gli spettatarii, il fallimento e la società raffigurano una persona morale, la quale ha il suo domicilio nel luogo dove possono esercitarsi i diritti ed i doveri che la circondano.

CAPITOLO XV.

PRUOVA TESTIMONIALE.

SOMMARIO

1. Posizione del dubbio relativamente alla legge che deve regolare l'ammessibilità della pruova testimoniale, allorchè l'azione si promuova in un luogo diverso da quello del contratto.
2. Opinioni di Mittermayer, e di Massè.
3. La legge del luogo del contratto regola l'ammessibilità della pruova orale.
4. Legislazioni di Europa.
5. La capacità dei testimonii che depongono nelle pruove orali vuolsi trarre delle leggi del loro domicilio.
6. Le presunzioni giuridiche circa la pruova delle obbligazioni vengono fornite dalla legge del luogo del contratto.

1. La differenza che si osserva nelle diverse legislazioni di Europa sul valore giuridico della pruova testimoniale, come mezzo diretto a dimostrare le obbligazioni, e sui confini che ne circoscrivono l'ammessibilità, resta inosservata alle considerazioni del dritto internazionale; poichè le leggi particolari di ciascun popolo provvedono specialmente a questo, come ad ogni altro caso di dritto comune. La ragione delle genti prende parte nell'argomento allorchè accade doversi determinare se nella divergenza delle legislazioni, che reggono i diversi popoli, sorgendo quistione sull'ammessibilità della pruova orale, convenga seguire la legge del luogo dove l'azione si contesta, quella del domicilio dell'attore o del convenuto, della situazione dei beni, o del luogo del contratto.

2. Mittermayer ha opinato (1) doversi applicare la leg-

(1) Archives de la jurisprudence pag. 315.

ge del luogo dove si promuove l'azione , e ciò per due osservazioni: 1. perchè le pruove non hanno altro scopo che di convincere il giudice dell' azione , e questi non può basare il suo convincimento che sopra elementi autorizzati dalle leggi del suo paese: 2. perchè la quistione dell'ammessibilità della pruova orale è congiunta a quella di sapere se possa, per avventura, essere ammessa un azione diretta a provare l'esistenza di una convenzione, o a rivocare in forse quella esistente già alla base di un titolo ; la qual cognizione non potrebbe appartenere che allo stesso giudice adito per provvedere in giustizia sul merito della domanda.

La difficoltà relativamente alla pruova testimoniale, secondo Massè, nasce dal non essere ammessa in Francia che in alcuni casi , ed in talune condizioni , laddove in altri paesi la legislazione ha seguito, più o meno intorno a ciò, i principii del diritto romano che ammettevano la pruova testimoniale , anche contro un atto scritto, ed a più forte ragione per provare una convenzione od una obbligazione di cui non vi fosse atto (1). La quistione sta dunque nel sapere se in un giudizio che abbia per obbietto una convenzione stabilita in altro paese, la pruova testimoniale vada regolata dalla legge del luogo in cui venne perfezionata ; in altri termini , se questa pruova appartenga al decisorio o all'ordinatorio.

Egli è d' uopo distinguere quì , per quanto risguarda l'ammessibilità o l' inammessibilità della pruova , quello che concerne la forma , dalla maniera di procedere.

L'ammessibilità o l' inammessibilità della pruova testimoniale riflette il decisorio, perciocchè la sua ammessio-

(1) Ciò è quanto risulta dal cap. 3 della novella 73 ; « *Nos quidem existimavimus ea quae dicuntur viva voce et cum iureiurando, haec digniora fide, quam scripturam ipsam, secundum se subsistere* ».. Una costituzione degl'Imperadori di Costantinopoli, da cui si è fatta la legge 1.° al cod. *de testibus* , dice il contrario: « *contra scriptum testimonium non fertur* ». Ma vedi su l'autorità di questa costituzione, *Merlin Repert.* v.° *Pruova*, sez. 2, §. 3, art. 1, n. 7 e 18.

ne o la sua esclusione aver debbe una efficacia diretta su la decisione della causa dipendente da una convenzione, che bisognerà eseguire se la pruova sarà ammessa, e che resterà senza effetto, se la pruova sarà rigettata. La convenzione dunque debbe considerarsi da'giudici tale come le parti stesse l'hanno vagliata; cioè a dire che quando le parti han fatto una convenzione, o in un luogo in cui la legge richiede una pruova scritta dell'obbligazione, o in luogo dove la legge permette di provare quest'obbligazione col mezzo testimoni, vi ha diritto acquisito per l'una e per l'altra, in un caso a rigettare la pruova suddetta, nell'altro ad ammetterla. I giudici stranieri innanzi a cui le parti domandano la esecuzione dell'obbligazione, non possono dunque ammettere ovvero escludere la pruova che conformandosi alla legge del contratto; perciocchè le parti, contrattando sotto l'impero di essa, sapevano quali fossero i diritti ed i doveri che n'erano imposti, ed intendevano necessariamente di profittar degli uni, e di assoggettarsi agli altri. Conseguita da ciò, che se si sottoponga a' tribunali locali una convenzione fatta in pase straniero, debbano essi ammettere le pruove autorizzate dalla legge del luogo dove la convenzione si è fatta, e che non ne possano ammettere altre (1).

Si è detto in contrario che quando la legge di un paese faccia divieto a' giudici di ammettere la pruova testimoniale, fuori certi casi preveduti, non possano essi, senza violar questa legge ed infrangere il suo divieto, estenderla ad altri casi (V. Merlin, *ubi sup.*); che il giudice non può attignere la sua convinzione che dagli elementi autorizzati dalle leggi del suo paese; che finalmente la quistione dell'ammessibilità della pruova testimoniale, essendo connessa a quella di sapersi se un'azione possa venire ammessa su l'appoggio di una pretesa convenzione, e se vi sia luogo a concederle prote-

(1) Boullenois, t. II, p. 458; Merlin, *Repert.*, v.° *Pruova*, sez. 2, § 3, art. 1, n° 3; Danty, *Pruova testimoniale*, p. 41 (edizione del 1708); Pardessus, n. 1490; Rocco, p. 363 e seg.; Foelix, *Dir. internaz.*, p. 295.

zione, il giudice adito per la contestazione debbe limitarsi ad esaminare se la legge del suo paese conceda azione o protezione alle convenzioni allegate (1).

Queste diverse obbiezioni riduconsi all'assunto: l'ammessibilità della pruova dipendere dall'ordinatorio e non dal decisorio, il che è contrario a tutte le nozioni che i dottori ci han trasmesse su i caratteri distintivi di questi due ordini di formalità. Se col mezzo de' testimoni il giudice non può togliere il suo convincimento che dagli elementi autorizzati dalle leggi del suo paese in questo senso che, ammessa la pruova, non può esser fatta che nella forma prescritta dalla legge del luogo dove s'istruisce la causa; se il giudice non può dare la sua protezione a convenzioni contrarie alla legge del territorio, in questo senso che egli non può accogliere un'azione che riposi sopra convenzione di cui l'obbietto fosse contrario alle leggi del luogo, ed all'ordine pubblico che queste leggi stabiliscono e mantengono; la cosa va diversamente, quando essendosi allegata una convenzione lecita, trattisi di assodare se la medesima siasi legalmente e validamente fatta, e di provarne la esistenza. È bene allora di attenersi alle leggi che han regolata la formazione della convenzione, ammettere i mezzi di pruova che esse riconoscono, ed eliminare quelli che esse escludono; perciocchè debbesi por mente, se le parti nel contrattare abbiano avuto in animo di escluderle o di ammetterle. Le leggi su l'ammessibilità delle pruove sono variabili, perchè i costumi e le abitudini che le informano sono, alla lor volta, mutevolissime. Sarebbe dunque un'ingiustizia manifesta l'interdire di provarsi con testimoni una convenzione fatta in un luogo dove le leggi e le abitudini consentono di contrattare verbalmente; o permetter questa pruova, quando le leggi del paese dove la pretesa convenzione si è fatta, non ammettessero le convenzioni verbali. In Francia generalmente si ammettono, in

(1) Mittermayer, *Archiv. della giurisprud. in materia civile*, t. XVI, p. 215 e 216 — citato dal Foelix, *dir. intern.* p. 297.

materia commerciale, le convenzioni verbali, e per conseguente, la pruova testimoniale di tali convenzioni, a differenza di ciò che si osserva in materia civile, è sempre ammessibile. Sarebbe giusto, continua Massè, che una convenzione commerciale fatta in Francia, sotto l'impero delle leggi locali, non possa in paese straniero provarsi che con atto scritto, della cui necessità le parti non doveano brigarsi? In alcuni paesi stranieri le convenzioni, anche in materia civile propriamente detta, possono provarsi per mezzo di testimoni, ciò che dà effetto alle convenzioni verbali. Sarebbe mai giusto che tali convenzioni non potessero provarsi altrove per mezzo di testimoni, e che la inammessibilità della pruova loro infliggesse una nullità, in cui non erano incorse nel luogo dove avevano avuto origine? Non vi potrebbe essere alternativa nella risposta: devesi seguire la legge del luogo dove il contratto si è formato.

Intanto, siccome fa opportunamente osservare Pardessus, (n. 1490) questa regola non andrebbe sempre adattata a due Francesi che avessero contrattato in paese straniero. I tribunali francesi aditi per la controversia potrebbero, secondo la natura e l'obbietto della convenzione, o secondo le circostanze, presumere aver essi voluto o dovuto seguire le regole ammesse in Francia, ed a queste conformarsi per ammettere o escludere la pruova testimoniale.

Osserva inoltre Massè che se due stranieri avessero contrattato in Francia, ovvero se uno straniero avesse contrattato quivi con un Francese, la convenzione non potrebbe provarsi che secondo i modi di pruova autorizzati dalla legge del luogo. È questa ben ancora una conseguenza delle regole che sono state già esposte su l'applicazione della massima *locus regit actum*.

Si è detto che, in quanto a'mezzi di provare una convenzione fatta in paese straniero, debbe distinguersi l'ammessibilità della pruova, dalla forma della medesima e dalla maniera di procedere. Si sono enunciate le regole su l'ammessibilità, passiamo ora a quelle risguardanti la forma. La forma della pruova testimoniale ed il modo di

procedervi, cioè a dire la maniera dell'esame dei testimoni appartengono all'ordinatorio. La quistione di sapere in qual forma debbasi procedere all' esame, non è la stessa di sapere se lo si può ammettere. Allorchè questa è risoluta affermativamente, secondo i principii che regolano il decisorio, ove non si tratti che di raccorre l'esame, i giudici i quali non debbono determinare i diritti delle parti, ma solamente la forma di procedere, non possono evidentemente seguire che le leggi del loro paese. V. Massè.

3. A noi sembra che la legge del luogo dove il contratto è rimasto stabilito tra le parti dev'essere applicata esclusivamente nel risolvere la quistione dell' ammessibilità della pruova testimoniale.

La pruova testimoniale raccolta nell' estero non appartiene alle forme dei giudizii, le quali vanno regolate esclusivamente delle leggi del luogo dove s' istituisce l'azione.

Essa fa parte della materia degli atti che vengono prodotti in giudizio, a difesa dell'azione, o a sostegno dell' eccezione. Or la materia de' contratti è principalmente governata dalle leggi del luogo dove l' atto è divenuto perfetto tra le parti. Osservava Merlin doversi distinguere due specie di formalità giudiziarie: le une appartengono soltanto alla istruzione, chiamate dai giureconsulti *ordinatoriae litis*, non si riferiscono che alla procedura: le altre sono destinate propriamente alla giustificazione dell' azione, che i giureconsulti chiamano *decisoriae litis*. Di questa seconda categoria fa parte la pruova testimoniale, essendo un mezzo che s'invoca dall'attore o dal convenuto per provare la dimanda o la eccezione, e fornire, in certa guisa, un titolo che non trovasi assicurato mediante scrittura. È stata questa l'opinione ritenuta da Bocchier (1) Danty (2) Boullenois (3) Pardessus (4) Sto-

(1) Sur la coutume de Bourgogne §. 205.
(2) Traitè de la preuve n. 11.
(3) Tit. 4 pag. 4 5 9.
(4) N. 14 90.

ry (1) Burge (2), e della Corte di Cassazione di Parigi con arresto dal 9 agosto 1823 (3).

Ciascun paese ha le sue leggi intese a provare la esistenza delle obbligazioni contratte nel territorio dello Stato. Le leggi del domicilio delle parti o della situazione dei beni non potrebbero partecipare ad una dimostrazione essenzialmente ricongiunta al momento in cui nasceva l'obbligazione.

Evvi pure la volontà presunta delle parti contraenti di essersi assoggettate alle stesse leggi del luogo, dove fermavano la contrattazione, circa i mezzi efficaci a provarne la esistenza.

4. Il dritto romano, come si è già notato, accordava alla pruova per testimoni lo stesso effetto di quella che sorgeva dai titoli, e l'ammetteva in qualunque caso, anche in concorrenza della pruova scritturale. L. 15 C. *de fide instrumentorum*.

In Allemagna il dritto comune ha conservato il medesimo principio: la pruova di qualunque fatto obbligatorio può essere affidata indifferentemente ai titoli ed ai testimonì, ed in caso di collisione tra le due specie di pruove, il giudice è libero di preferire l'una all'altra.

I codici civili di Austria e di Prussia serbano silenzio sulla pruova testimoniale.

Il codice di procedura di Baviera mette allo stesso livello la pruova testimoniale e la scritturale; solo ove siavi conflitto tra le due pruove, in determinati casi, da' la preferenza alla pruova nascente da titoli.

I codici di procedura civile di Danimarca, Spagna, Portogallo, dei Paesi Bassi, della Svezia e Norvegia, ammettono indeterminatamente la pruova per testimoni in qualunque materia e per qualsivoglia somma.

In Inghilterra per taluni atti non è ammessa altra pruova che quella che sorge da titolo; ed in ogni caso

(1) §. 6 29.
(2) Tom. 1. pag. 26.
(3) Sirey 1823-11 310.

non è ammessibile contro o oltre il contenuto degli atti, semprecchè siavi sospetto di errore o di frode.

Il codice civile di Francia interdice la pruova testimoniale, allorchè trattasi di un valore di 150 franchi, o di volerla produrre contro o oltre il contenuto degli atti.

Questa stessa disposizione vedesi adottata nei codici di Haiti, Sardegna, Baden, del Cantone di Vaud, e del Belgio ; sol che varia la somma stabilita a confine della ammessibilità della pruova.

Le nostre leggi civili la circoscrivono a ducati 50: il codice di Baden a 75 fiorini: quello di Haiti a 80 franchi: quello di Sardegna a 300 lire ; quello del cantone di Vaud a 800 franchi.

5. Dai principii innanzi esposti circa lo statuto personale agevolmente si deduce, che la capacità di un individuo a far da testimone nelle pruove testimoniali debba trarsi dalla legge del paese cui appartiene.

Non dividiamo l'opinione di Foelix lib. 2. tit. 3. cap. 3, che la capacità del testimone, nella circostanza di che si tratta, debba essere giudicata secondo la legge del luogo dove è avvenuto il fatto a doversi provare. Noi crediamo, per contrario, che la capacità del testimone sia indipendente dall'accidentalità del luogo dove si è formato il contratto, o è avvenuto il fatto che da origine alla contestazione; e che lo statuto personale, accompagnando l'individuo ovunque si rechi, non soffra modificazione nel caso contemplato dall'emerito autore. La capacità del testimone nulla ha di comune con la materia del contendere, e con i mezzi onde le obbligazioni si provano. Tanta anzi è la distanza che quella da questi disgiugne , quanta l' è quella che le persone divide dalle cose. Il testimone fa fede sol quando ne ha la capacità che si misura invariabilmente sullo statuto personale. Ammettendosi a deporre in materia civile uno straniero incapace per le leggi del suo paese , capace per le leggi del luogo , varrebbe lo stesso che ammettere la testimonianza di un incapace per le leggi del luogo , perciocchè la varietà della dimora non altera l' autorità indeclinabile delle leggi che reggono lo stato e la capacità delle persone.

6. Le presunzioni stabilite dalla legge del luogo del contratto prendono il loro vigore innanzi ai tribunali stranieri, ove accada di contendere sulla intelligenza dei patti fermati nella convenzione. Senza dar luogo a vane ripetizioni, valgano, nel caso delle presunzioni, le stesse osservazioni presentate di sopra per l'ammessibilità della pruova testimoniale.

CAPITOLO XVI.

MISURE PROVVISIONALI.



SOMMARIO

1. Ragioni che persuadono doversi ammettere le misure provvisionali nel fine di assicurare l'adempimento delle obbligazioni contratte da stranieri a favore de' nazionali.
2. Legislazioni di Europa le quali riconoscono i mezzi di assicurazione delle obbligazioni sulle persone e sui beni dei debitori stranieri.

1. Le diverse leggi degli Stati di Europa hanno provveduto al modo come assicurare il dritto dei creditori sulla persona e sui beni mobili dei debitori, nel fine che non restasse eluso con la fuga o con la sottrazione, l'esercizio della ragion creditoria, che può derivare da titoli, o da giudicati di condanna. Invano la legge di un popolo proclamerebbe la fermezza dei patti e concederebbe un diritto, se non provvedesse al modo con che quegli che ne va rivestito potesse averne sicuro il conseguimento. Ciò che parve giusto nella equazione della ragion privata delle genti, fu trovato regolare altresì nelle relazioni tra popolo e popolo; ed i legislatori si determinarono ad estendere le misure provvisorie sugli stra-

nieri, i quali avendo contratte obbligazioni verso i sudditi del territorio, assicuràte o da formale riconoscimento, o da autorità di giudicato, lasciassero temere di non volerne curare lo adempimento. L'osservanza delle obbligazioni è una legge universale, perchè comanda sulla morale degli uomini.

In tutti i casi (1) in cui i tribunali non sono competenti per conoscere delle contestazioni fra stranieri, e giudicarne il merito, essi possono almeno ordinare misure conservatorie, in mancanza delle quali il diritto delle parti sarebbe in pericolo. Così è stato giudicato dalla corte reale di Aix, il 6 gennaio 1831 (Devill. 33, 2, 43), che il giudice francese abbiasi la facoltà di autorizzare in pro di uno straniero misure conservatorie su mercatanzie inviate in Francia da un altro straniero suo debitore. Ma la stessa corte il 13 luglio del medesimo anno (*ibid.* 45) giudicava, il giudice francese essere incompetente per ordinare, anche per misura conservatoria, in pro di uno straniero, il sequestro in un porto di Francia di un naviglio appartenente ad un altro straniero suo debitore, ove si fosse trattato di una obbligazione contratta e da eseguirsi fuori della Francia. Non pare che tal distinzione sia opportuna, nel caso di misure conservatorie le quali non pregiudicano la sostanza, o non hanno altro obbietto che di lasciare le cose integre infino a quando la competente autorità giudichi del merito. Il giudice locale può indubbitabilmente niegarsi di autorizzare una misura conservatoria che gli sembri inutile o mal fondata, e per questa parte è ben mestieri che egli entri nella disamina sommaria del merito; ma ciò non vale giudicarlo, perocchè la misura conservatoria ha precisamente per obbietto di mantenere le cose nello stato in cui sono nell'interesse di tutte le parti.

Consegue da ciò che quando un sequestro avviene in un luogo per sicurezza di una obbligazione di cui i giudici locali non possono conoscere, essi sono incompetenti per giudicare della validità del medesimo, in quan-

(1) Massè pag. 479.

to al merito, e relativamente a' diritti rispettivi del sequestrante e del sequestrato; nè potrebbero pronunziare che rispetto alla forma ed a'diritti del terzo sequestrato, cioè a dire, giudicare se le forme prescritte sieno state osservate, e se il sequestrante abbia un titolo apparente contra il terzo sequestrato. Se queste forme non sieno state osservate, se il sequestrante non abbia titolo apparente, il sequestro debb'essere annullato. Nel caso contrario, esso è confermato per la conservazione dei diritti di tutti, e le somme o i valori sequestrati restano depositati o sequestrati infino a che i giudici competenti decidano sul merito (V. Roger. *Del sequestro*, n. 521; Foelix, *Dirit. internaz.*, p. 208 Massè pag. 481). Adunque irregolarmente la Corte di Aix con decisione del 6 gennaio 1831 ha giudicato, il diritto di autorizzare il sequestro importar quello di statuire su l'opposizione della parte sequestrata. Non esiste alcuna relazione necessaria fra l'autorizzazione di una misura conservatoria dei diritti apparenti delle parti, ed il giudizio che ne risguarda il merito. Tampoco potrebbero ammettersi le due decisioni della corte reale di Parigi, del 6 agosto 1817, e 21 aprile 1841 (Davill, e Carr., 5, 2, 317, e 42, 2, 537), le quali giudicarono in modo assoluto, i tribunali locali, incompetenti per pronunziare su la sostanza di una controversia fra stranieri, essere del pari incompetenti per giudicare su la validità di un sequestro praticato ad occasione di questa contesa, senza far distinzione fra la validità, quanto alla forma, e la validità, quanto alla sustanza. Ogni atto di esecuzione fatto in un luogo, provvisorio o diffinitivo, essendo l'opera della pubblica autorità, non può essere giudicato, quanto alla sua forma, che da' tribunali locali; perocchè i tribunali stranieri non hanno ivi alcuna giuridizione, sia per prescrivere ad essi di agire, sia per giudicare e mantener saldi i loro atti (V. Massè — 481). Senza dubbio, quando un giudicato straniero avrà statuito su'diritti de'sequestranti, il sequestro avrà effetto se questi diritti sono stati riconosciuti, o si avrà come non avvenuto, se si decide che il sequestrante non abbia alcun diritto, ed allora il giudicato straniero avrà un effetto più o meno indiretto

su l'atto conservatorio. Ma si è questa una conseguenza necessaria della competenza de'tribunali locali sul merito; e sarebbe esagerarne le conseguenze, vietando loro di conoscere della validità del sequestro quanto alla forma; non altrimenti che sarebbe un esagerare le conseguenze della loro competenza relativa alla forma, autorizzandoli a giudicare sul merito dell'azione.

Da ciò deriva che se il sequestro avvenisse in un luogo in virtù di giudicati profferiti in paese straniero, i tribunali locali sarebbero competenti per decidere della validità del sequestro, il quale non sarebbe che la esecuzione di un atto, alla forza del quale i tribunali stranieri niente avrebbero da aggiungere, e che non potrebbe essere renduto esecutorio che dai tribunali locali (V. *inf.*, sez. 5; Parigi, 5 agosto 1832.; Devill., 33, 2, 20 Massè *ibi*).

Da ultimo, sebbene i tribunali locali non sieno competenti per decidere su le domande di separazione tra coniugi stranieri non domiciliati, essi potrebbero però ordinare le misure necessarie alla sicurezza dell'una delle parti, per assicurar loro i mezzi di sussistenza (Cass., nov. 1822; Devill. e Carr. t. VII, 1, 191; Parigi, 19 dicembre 1833, 27 Devill., 34, 2, 384 Massè 481).

2. In Francia, la legge del 10 settembre 1807 confermata da quella del 17 aprile 1831 permette al Presidente del tribunale di prima istanza di ordinare l'arresto provvisorio del debitore straniero, anche prima del giudicato di condanna; purchè il creditore giustifichi di essere esigibile il credito, ed adduca ragionevoli motivi per determinare tal misura.

La legge del 10 settembre 1807 venne adottata ancora nel Belgio, nella Spagna, nel Regno dei Paesi Bassi, e dal Re di Prussia con l'ordinanza del 2 maggio 1823.

Il codice di procedura civile di Austria, con gli articoli 275 a 291, permette il sequestro dei beni mobili, e l'arresto della persona del debitore che lascia sospettare di volersi sottrarre all'azione del creditore, senza distinguere se i debitori sono nazionali o stranieri. Il

codice di procedura civile di Baviera, nel paragrafo 6 del capitolo 8, contiene una consimile determinazione.

Le leggi di Danimarca autorizzano il sequestro degli effetti, e l'arresto del debitore straniero, allorchè sia in mora nell' adempimento della sua obbligazione, nè offra ne' suoi beni una sicurezza di pagamento.

Il codice Sardo permette il sequestro dei mobili del debitore che fa temere di volerli trafugare, non così l'arresto della sua persona.

In Toscana col *motu proprio* del 26 ottobre 1782 venne autorizzato l'arresto provvisorio del debitore straniero che fosse in mora, a condizione però che non avesse dimorato per un quinquennio nel territorio del Gran Ducato.

Una legge inglese del 15 agosto 1838 disponeva non potersi ordinare l'arresto provvisorio del debitore da un tribunale inferiore, sì bene da una Corte superiore: che il creditore dovesse affermare con giuramento l'esistenza e l'ammontare del suo credito, e che avesse giusto motivo a credere che il debitore volesse evadere del regno: che l'ordine di arresto servir dovesse di citazione al debitore per comparire innanzi al giudice che l'avrebbe emesso, e che potrebbe di poi confermarlo: che infine il debitore potesse essere restituito alla libertà dando cauzione, o depositando il prezzo del debito. La stessa legge si osserva negli Stati Uniti.

CAPITOLO XVII.

ROGATORIE.



SOMMARIO.

1. Origine delle commissioni rogatorie, o lettere rogatoriali.
2. I principii severi del dritto internazionole, strettamente applicati, non ammettono le rogatorie.
3. Stato della legislazione di Europa.
4. Opinione di Massè e Foelix, che vien confutata in parte.
5. Delle commissioni rogatorie, secondo il dritto del Regno.
6. Recipiatur sulle carte che pervengono dall'estero.
7. Traduzione delle carte estere.

1. La ricerca della verità, che l'animoso attrito degl'interessi delle parti non rende sempre aperta, fà talvolta sentire il bisogno della conoscenza di alcuni fatti, l'istruzione de'quali, per impero di necessità, debbe aver luogo in un paese diverso da quello dove il giudice esercita la sua giurisdizione. Un uso riconosciuto, e divenuto ormai antico presso tutte le genti colte, sua origine traendo dal dritto romano, ha stabilito che il magistrato cui compete la cognizione del merito del contendere affidar possa al giudice del domicilio dei testimoni, o della situazione della cosa controversa la istruzione dell'atto, di che fa mestieri per provvedere in sua giustizia. Cosiffatte commissioni vengono chiamate *rogatorie*, o *lettere rogatoriali*.

Rogare simpliciter intelligitur qui neque hunc, neque illum rogat, sed quid fieri omnino velit, ostendit, itaque omnes rogare videtur. Govean. ad L. eam C. de fideicom.

2. Abbiamo fondato il sistema delle rogatorie sull'uso delle genti colte, non già sui principii severi del dritto internazionale, ai quali ove strettamente si volesse stare, il magistrato di un luogo non dovrebbe eseguire le prescri-

zioni di un giudice di uno Stato diverso: l'indipendenza delle nazioni ne rimarrebbe compromessa.

Nel fine di non offendere i riguardi dovuti alla Sovranità territoriale, Denisart (1) volle introdurre la seguente forma nelle commissioni rogatorie: *noi vi preghiamo, come faremmo per voi nello stesso caso.* La frase, *noi vi preghiamo,* rimossa ogni autorità giurisdizionale, accenna a quel mutuo soccorso tra gente e gente, di cui si onorano tutte le nazioni civilizzate. L'altra frase, *come noi faremmo,* offre il pronto ricambio di una tal quale reciprocanza, la quale elide, nella esecuzione di un atto che procede dallo straniero, ogni offesa della Sovranità territoriale.

3. Il codice di procedura civile di Francia non fa alcuna menzione delle rogatorie dirette da un tribunale all'altro. Non pertanto tuttodì i tribunali francesi ricevono o commettono rogatorie a' tribunali stranieri. Una istruzione del Ministro di Giustizia dava alcune norme ai magistrati su tal particolare, istruzione che giova riportare

« I Magistrati non debbono ricevere rogatorie in materia civile, che per mezzo del Ministero di Giustizia, cui debbono pervenire dal Ministro degli affari esteri con la corrispondente traduzione.

2.° Le rogatorie possono avere per oggetto o un giuramento a riceversi, o un interrogatorio a raccogliersi, o un invio di documenti.

3.° Debbonsi seguire le leggi del luogo nella esecuzione delle commissioni rogatorie.

4.° Il magistrato procede all'esecuzione delle rogatorie sulle richieste del Ministero Pubblico, nella mancanza dell'intervento delle parti.

5.° Gli atti che assicurano l'esecuzione di una rogatoria debbono essere spediti al Ministero di Giustizia con uno statino delle spese occorse, per indi trasmettersi al Ministero degli affari esteri, il quale deve procurare il

(1) Commission §. 3.

rimborso delle spese che vengono anticipate di ufizio, ove le parti manchino di assistere.

Il codice di procedura civile di Ginevra dispone, che se un testimone non à domicilio in un cantone, la parte che vuole produrre la pruova, debbe richiedere una commissione rogatoria pel giudice del luogo. Questa commissione è ammessa secondo l'esigenza dei casi. Il trattato stabilito tra la Francia, e la Sardegna nel 24 marzo 1760 determina che per agevolare la reciproca esecuzione dei giudicati, le corti nei modi di legge debbano deferire alle requisizioni dall'una all'altra indiritte. La stessa disposizione si osserva nei trattati passati tra la Corte di Sardegna ed il Duca di Modena, la Duchessa di Parma e Piacenza, il Gran Duca di Toscana, la Duchessa di Massa e Carrara, sotto le date del 21 febbraio e 3 giugno 1817, 15 e 30 gennaio 1818. Il codice di procedura civile di Prussia obbliga i tribunali dello Stato a deferire alle richieste dei tribunali stranieri nel fine di raccogliersi una pruova.

Il codice di procedura civile di Baviera prevedendo il caso che i testimoni da sentirsi in una pruova siepo domiciliati fuori del territorio dello Stato, prescrive che il magistrato, mediante rogatoria, debbe invitare il tribunale del luogo a raccogliere la deposizione.

Il codice di Austria e degli Stati della Germania non contiene alcuna testuale disposizione sulla materia; ma l'uso delle rogatorie è generalmente riconosciuto.

La commessione rogatoria (1) indiritta da un tribunale locale ad un altro tribunale è obbligatoria pel giudice che la riceve, il quale ha il dovere di obbedire alla richiesta fattagli (C. proc. 255. — *Leg. di proc. civ.* 350.) Ma quando è diretta ad un tribunale straniero, egli è chiaro che esso non possa essere costretto a prestarsi in ciò che gli si domanda, essendo del tutto indipendente dall'autorità che gli dà commessione di fare un atto d'istruzione: può egli dunque rifiutarla. Nondimeno dal poterla rifiutare, immeritamente s'inferirebbe, siccome giu-

(1) Massè pag 555.

dicava la corte di Bruxelles, che non possa essergli indiritta. (Decis. del 18 ott. 1826. — Giornale delle decisioni di questa corte, t. 1. del 1827. p. 18.) Queste due facoltà non si escludono affatto: la commessione rogatoria non altro è che un mandato puramente volontario che può essere offerto, accettato o rifiutato. Se il giudice straniero vi si niega, egli fa uso del suo diritto; se accetta, egli non lo compromette, perocchè è risaputo potere ricusarlo, e rendendo un buon uffizio, non fa che seguitar le leggi di socialità alle quali è d'uopo saper obbedire, quando le esigenze imperiose della politica non vi si oppongano. V. Massè.

Inoltre è costumanza, così continua l'autore, presso quasicchè tutte le nazioni di Europa di mandare e di accettarsi commessioni rogatorie, spezialmente in materia commerciale, in tutti i casi in cui esse non hanno per obbietto un atto che fosse contrario alla legge locale. Un notevole esempio di somigliante proibizione trovasi nel §. 671. del Codice di procedura di Prussia. Questo articolo proibisce a'giudici prussiani di deferire alle richieste di un tribunale straniero il quale avesse dichiarato un suddito prussiano in istato di fallimento (*concurs*), quando sì fatta richiesta avesse per iscopo la procedura del fallimento o la esecuzione della sentenza pronunziata contro il fallito, per lo motivo di non potere il fallimento essere dichiarato che dal giudice del domicilio del debitore. Il qual ragionare non è senza fondamento, allorchè lo si adatti solo a'sudditi prussiani non domiciliati, nè residenti nel paese straniero in cui è stato dichiarato il lor fallimento, vale a dire che non vi abbiano stabilimento di commercio. Ma sarebbe inammessibile affatto nel senso che il fallimento di un suddito prussiano non possa dichiararsi che in Prussia, nel suo domicilio di origine. Il fallimento si attiene allo statuto reale più che allo statuto personale. Siccome dovunque possono contrarsi debiti, così dappertutto si ha l'obbligo di pagarli; e siccome la dichiarazione di fallimento è un mezzo di assicurare questo pagamento ne'limiti dell'attivo del debitore, così pure egli è chiaro che ogni

debitore possa essere, da per ogni dove, dichiarato in istato di fallimento, qualunque sia la sua nazionalità, perocchè dappertutto egli ha obbligo di pagare.

Il giudice a cui è dirizzata una commessione rogatoria, prosiegue l'autore, per raccogliere il detto dei testimoni, deve, quando l'accetti, procedere all' atto d' istruzione che gli venga domandato, nella forma determinata dalle leggi del suo paese. Dallo avergli un giudice straniero delegato il suo potere, immeritamente si conchiuderebbe che egli lo rappresenti, e che debba procedere secondo le forme del delegante. La legge 1, ff, *De officio eius cui mandata est jurisdictio*, stabilisce che il giudice al quale un altro magistrato ha delegato la sua giurisdizione, non agisce in virtù della sua propria, ma sì in virtù della giurisdizione a lui delegata; » *Qui mandatam jurisdictionem suscepit, proprium nihil habet, sed eius qui mandavit jurisdictione utitur* ». Ciò non però di meno è da intendersi della facoltà del giudice delegato e del diritto che egli ha di conoscere dell' affare, e non della forma secondo cui deve procedere.

Intanto il contrario si giudicava con decisione del parlamento di Parigi, riportata da Charondas nelle sue *Pandette* (Lib. 4, rep. 33.). Quel parlamento avea indiritto una commessione rogatoria ad un tribunale straniero per un esame testimoniale. Il tribunale delegato avendo voluto interrogare i testimoni con giuramento, intorno a parecchi fatti risguardanti la loro vita, qualità e religione, secondo la forma osservata nella loro giurisdizione, l' attore vi si oppose e ricorse al parlamento di Parigi, ove intervenne una decisione per la quale fu detto essere stato mal giudicato dal tribunale straniero, e i testimoni dover essere uditi secondo la forma osservata nel parlamento, e secondo le forme di procedura del medesimo. (Part. 2., c. 27.: « *Commissarii dati per curiam ad inquirendum, vel ad referendum curiae, per omnia inquirendo, et in officio inquisitionis, sequentur et sequi debent stilum curiae parlamenti a quo missi sunt, et non loci illius in quo inquirunt.* »

Così fatta decisione non mi è sembrata mai regolare, dice candidamente Boullenois (T. 1., p. 546.) ; e con mia satisfazione ho trovato nel comentario del Presidente Boubier (c. 28, n. 90, e seg.) che questo magistrato, cotanto acuto, non l'applaudisce affatto. Ed in vero egli vi scorge che il parlamento ha mostrato un inopportuno contegno, e che il commessario straniero non potea osservare una procedura che non avea obbligo di sapere , e che in sostanza era troppo arbitraria.

Le forme di procedura trovansi d'altronde necessariamente modificate da questa condizione di cose, che il giudice il quale riceve una commissione rogatoria, essendo adito per richiesta indirittagli da un'autorità straniera e non per dimanda delle parti, può procedere senza il costoro concorso. Elleno possono , senza dubbio , intervenire se lo stimino conveniente. Ma se non usano di questa facoltà d' intervenzione, il giudice procede in loro assenza, e senza aver mestieri di chiamarle alle verificazioni che egli avesse l'incarico di fare (V. Massè n. 756).

Rimane a sapere se gli avvisi dati innanzi ad un tribunale straniero , sopra un punto di uso commerciale , possono essere presentatati innanzi ad un tribunale locale e servir di base al corrispondente giudizio. L'affermativa non parrebbe dubbia. Gli avvisi dati da negozianti stranieri , senza l' intervento di alcun giudice , possono sicuramente aversi in considerazione da' tribunali locali. Perchè mai dovrebbe essere altrimenti , quando questi avvisi o le attestazioni che essi contengono fossero stati dati innanzi ad un giudice straniero ? Le leggi che permetteno di eseguirsi nel territorio dello Stato i giudicati stranieri, solo quando sieno stati dichiarati esecutorii, non sono applicabili a questo caso. Non trattasi nè di giudicato nè di esecuzione, ma solamente della pruova di un fatto a cui la intervenzione del giudice ha dato una specie di autenticità. « Non già da'giudici spagnuoli, diceva pure Merlin , sibbene in loro presenza sono stati rilasciati gli atti di notorietà su cui il tribunale di commercio di Parigi ha in parte motivato il suo giudicato ; e per certo , le attestazioni che avrebbono potuto darsi

innanzi ad un notaio o sotto firma privata, e che nell'una forma o nell' altra avrebbero potuto essere prese in considerazione dal tribunale di commercio di Parigi, non hanno perduto di credito sol perchè sono state date innanzi al giudice ».

Non è mestieri aggiugner dappoi che una commissione rogatoria indirizzata da'giudici stranieri, possa avere per obbietto di domandar l'avviso de' giudici locali sopra un punto di uso commerciale.

Fra le verificazioni che formano più ordinariamente lo scopo delle commissioni rogatorie, sta l'esame de' libri commerciali o di altri registri e carte depositate in paese straniero (V. Massè, n. 746). Raviot (sopra Borgogna, quist. 256, n. 17.) cita eziandio una decisione del parlamento di Digione del 2 dicembre 1698, la quale autorizzava un mercatante olandese che litigava in Francia contra un mercatante francese, a citarlo innanzi al giudice di Amsterdam per prender ivi alcuni estratti di un libro di ragione che poteva essere tolto di là.

Veniamo al caso in cui la commissione rogatoria abbia per obbietto un giuramento a dare.

Vuolsi osservare che quando un giuramento debb' essere dato innanzi al giudice il quale ha ordinato o autorizzato questo modo di pruova, è d'uopo stare alla formola del giuramento prescritta dalla legge locale, salvo il caso in cui ragioni religiose vi apportassero modificazione. Ma allorchè il giuramento è dato in conseguenza di commissione rogatoria, innanzi ad un giudice diverso da quello da cui è stato ordinato, debbe esso prestarri secondo la forma voluta dalla legge del giudice cui è stata indiritta?

Parecchie ipotesi possono presentarsi, a mente di Massè.

O il giudice committente, rinviando innanzi ad altro giudice pel giuramento a darsi, si tace su la forma, ovvero la determina. Nel primo caso la forma del giuramento appartenendo all'ordinatorio, il giudice a cui è stata commessa la cura di riceverlo, non può domandarlo che nella forma voluta dalla legge o dall'uso locale, secondo le differenze che ciascun rito giudiziario possa portarvi.

Nel secondo, cioè a dire quando il giudice committente ha determinato la forma del giuramento che domanda, ed ha indicato quella che trovasi prescritta dalla sua legge personale, fa d'uopo ancora di alcuna distinzione.

Se il giuramento deve darsi da persona governata dalla legge del luogo dove risiede il giudice che ha avuto la commessione, non le si può imporre altra forma che quella stabilita dalla sua legge personale. Quegli a cui è prescritta una formola diversa, può senza dubbio accettarla; il suo interesse può eziandio fargliene un dovere, ma essa non può venirgli imposta; e qui tien fermo, che il giuramento da colui prestato innanzi al suo giudice, nella forma voluta dalla legge del paese, dovrebbe accettarsi dal giudice straniero che ha dato la commissione rogatoria.

Se, per converso, la persona che deve prestare il giuramento è governata dalla legge del giudice committente, la formola da questo giudice indicata è obbligatoria non pure per chi debbe dare il giuramento, ma benancora per lo giudice che ha avuto la commissione, almeno in quanto può essa concordare con le leggi generali del paese dove il giuramento debbe prestarsi.

Cotali distinzioni, intese ad indicare i limiti che fa mestieri osservare in questa materia, sono state seguite da due sentenze del tribunal di commercio della Senna, raccolte da' giornali giudiziarii.

La prima, in data del 29 ottobre 1829, (*Gazzetta de' tribunali di Francia* del 30 ottobre 1829) era pronunziata in occasione di causa tra due ebrei dimoranti in Parigi ed un negoziante di Colonia. Un giuramento era stato deferito ai due ebrei di Parigi, ed il tribunal di commercio di Colonia avea indiritto, per tale affare, una commissione rogatoria al tribunale di commercio di Parigi, per riceverlo, *more judaico*. A Colonia, secondo una deliberazione del 22 dicembre 1817 pronunziata dalla commissione di giustizia che ivi era allora stabilita, le forme sono le medesime che negli altri paesi sottoposti al dominio prussiano, cioè a dire, che il giuramento deferito ad un ebreo debba prestarsi nelle mani del rab-

bino, il quale anticipatamente dà lettura delle pene statuite dalla religione giudaica contro gli spergiuri, presente un membro del tribunale delegato a questo obbietto, il quale distende processo verbale dell'atto (Cod. di Prussia; part. 1., tit. 10., §. 317, 346: Ved. Foelix, *Diritto internaz.*, p. 814.). Il negoziante di Colonia, prevalendosi de'termini della commissione rogatoria, domandava che il giuramento si prestasse nella forma già descritta. Ma il tribunale di commercio di Parigi non fece diritto che in parte a così fatta domanda. « Imperocchè, così leggesi nella sentenza, se è detto nella commissione rogatoria che il giuramento sarà dato nelle forme prescritte dalla legge giudaica, queste forme non possono intendersi che quelle che possono praticarsi nel recinto della udienza.... » Ed il collegio ordinò che il giuramento fosse prestato alla sua udienza dalle parti, conformemente alle prescrizioni della legge giudaica, cioè a dire con la mano sul Decalogo.

Una decisione della corte suprema di Bruxelles (ecco il secondo caso) avea indiritto una commissione rogatoria al tribunale di commercio di Parigi, per ricevere il giuramento deferito ad un Francese, il sig. Laffitte, in una causa da lui sostenuta nel Belgio. La parte avversa domandava che il giuramento fosse prestato secondo gli usi del Belgio, ove la formola ordinaria termina con queste parole: *Così Iddio ed i suoi Santi mi aiutino*. La parte che dovea dare il giuramento dichiarava di accettare questa formola, ed il tribunale l'ammise. Ma esso dimostrò dapprima il diritto che avea la parte di prestarlo nella forma ordinaria « Considerando in diritto, dicea il tribunale con sentenza del 9 ag. 1833, (*Gaz. de'trib.*, del 10. ag. 1833) che i tribunali francesi non possono essere obbligati a ricevere un giuramento che nelle forme ordinarie ed usitate, e secondo le usanze del regno; ma poichè il sig. Lafitte non riconosce alcun inconveniente nello aggiugnere alla forma ordinaria le espressioni richieste dalla parte avversa, ed usitate nel regno del Belgio; per tutte queste ragioni, ordina che il sig. Lafitte sia ammesso a prestare giuramento nel mo-

do che vien richiesto ». Conchiude Massè: io mi penso che ambedue queste sentenze abbian fatto una sana applicazione de' principii.

Vogliamo riportare l'opinione di Foelix sulle norme (1) che un tribunale straniero deve seguire nella esecuzione delle rogatorie, opinione che non possiamo adottare in tutte le sue parti.

Allorchè il giudice del domicilio dei testimoni (così l'autore) a doversi esaminare accetta la commissione, egli nella esecuzione dell'incarico deve mirare alla distinzione che passa tra le disposizioni *decisoriae litis*, *et ordinatoriae litis*. Relativamente alla sostanza, egli deve interrogare i testimoni sopra tutti i fatti articolati nella rogatoria, eccetto il caso di una proibizione espressa contenuta nelle leggi del suo paese. Che se per esempio, questa legge dichiarasse contraria all' ordine pubblico la convenzione di cui vuolsi stabilire la esistenza, non deve dar esecuzione alla commissione rogatoria. Egli deve sentire i testimoni sopra i fatti che la rogatoria avrà dichiarato suscettivi di pruova, nonostantechè la legge in vigore nel luogo, dove esercita la sua giurisdizione, non riconoscesse per avventura, in quel caso, la pruova testimoniale. Nello stesso modo egli, nel ricevere il giuramento dei testimoni o delle parti, deve seguire la forma stabilita nelle leggi del luogo da cui procede la rogatoria, mettendo in opera tutti i mezzi necessarii per farne l'applicazione. In fine, per quanto si attiene alle disposizioni *ordinatoriae litis*, val dire al modo di citare le parti o i testimoni, non che alle forme del processo verbale, il magistrato deve uniformarsi alle leggi imperanti nel territorio dove esercita la giurisdizione.

Esposte le opinioni di Massè e di Foelix, manifestiamo il nostro divisamento. Noi crediamo che i tribunali, i quali per la buona corrispondenza tra gli Stati, accolgono le commissioni rogatorie di un tribunale straniero, non debbono rifiutarle nel caso che la convenzione per cui una pruova testimoniale sono invitati a raccorre, non sia consentanea

(1) Lib. 2 tit. 4.

ai principii che possono particolarmente riferirsi alle leggi di pubblico ordinamento del loro paese. Crediamo ancora che, nel riceversi il giuramento delle parti o dei testimoni, la formola a seguirsi debba esser quella del luogo dove si rende il giuramento, anzicchè quella del paese dove il tribunale committente esercita la sua giurisdizione. Ed in vero l'ordinamento pubblico di un paese non è sempre fondato sui principii di dritto pubblico universale, i quali da per ogni dove spandono la loro autorità. Di sovente l'organamento speciale di uno Stato riceve forma e figura dalla politica condizione che ne costituisce la particolare autonomia; ondecchè un atto o un contratto che in un luogo non sarebbe consentaneo al sistema che quivi regge l'equilibrio politico, potrebbe poi essere ben indifferente in un altro. A dir brieve, nel caso che contempliamo non trattasi di una lesione ai principii assoluti dell'ordine pubblico, ma di un offesa alle regole che si riferiscono alla particolare organizzazione d'uno Stato. Ora se la convenzione che forma obbietto del contendere tra le parti non offende l'ordine pubblico del paese dove si è promossa l'azione, tampoco potrebbe compromettere quello del luogo dove fa mestieri di raccogliere la pruova testimoniale. Avvegnacchè il tribunale cui è diretta la rogatoria, non potrebbe arrogarsi alcuna cognizione del merito dalla causa, e della convenzione che n'è l'obbietto; ma circoscrive il suo uffizio a sentire le deposizioni de' testimoni, per agevolare la retta impartizione della giustizia presso un paese diverso. É quivi che debbe essere esaminata e definita l'azione nel senso se la convenzione che suscita la contesa, e che richiama i provvedimenti del magistrato, sia consentanea ai principii fondamentali dell'ordine pubblico.

Il giuramento delle parti e dei testimoni deve conformarsi alle leggi del luogo dove vien renduto, per la nota massima che il luogo regge l'atto. Se il tribunale che raccoglie la pruova non prende alcuna cognizione del merito della causa, compie però sempre con atto di giustizia, procedendo al verbale della pruova testimoniale. Or è legge d'osservanza indeclinabile che il giudice,

procedendo ad un atto di giustizia, non debba altre leggi seguire, nè possa di altre forme rivestirli, che di quelle le quali hanno impero sul territorio della sua giurisdizione.

Nè si ometta di notare che il tribunale committente aggiusta dipoi fede all'atto d'istruzione, non già per ragion del modo come i testimoni e le parti hanno giurato, sì bene per la forma probante in che si contiene il verbale del magistrato che ha dato opera alla pruova. Epperò questi, nel raccoglierla, deve uniformarsi alle leggi del proprio paese, le sole che possono infondere la legalità del convincimento, e dare la forza probante agli atti della sua giustizia.

5. Dalle cose fin quì esaminate possiamo stabilire due principii che regolano la materia: 1.° l'uso delle rogatoriali, dov'è ricevuto, importare che si provochi la giustizia locale *ex comitate* non *ex iure*: 2.° riferirsi le commissioni rogatorie ad atti d'istruzione, e però alle pronunziazioni preparatorie ed interlocutorie, non mai a sentenze o decisioni diffinitive. Il tribunale civile di Teramo in data del 21 giugno 1852 nella causa tra Buoncompagno e Piombino, dovendosi apprezzare oltre i beni siti nel Regno, beni esistenti nello Stato Pontificio, emise sentenza nella quale si legge:

» Ordina che a premura della parte più diligente sie-
» no apprezzati i beni esistenti presso lo straniero, tan-
» to mobili che immobili, appartenenti alla eredità, re-
» stando pregati i tribunali esteri onde facciano giu-
» dizialmente procedere, secondo le leggi del luogo, al-
» la suddetta liquidazione, protestando che si farà al-
» trettanto da questo collegio, quante volte da essi tri-
» bunali gli venisse diretta simile preghiera ».

Ma le rogatorie *ex iure* non sono riconosciute dalle nostre leggi, val dire non è ammessa alcuna corrispondenza di uffizio tra magistrati esteri e quelli di S. M. così negli affari civili, che ne' penali. Relativamente agli affari civili, poichè si tratta d'interesse meramente privato, non si è creduto poter convenire alcuna interposizione del Governo. Presso di noi lo straniero, che

vuole sperimentare alcun diritto, deve direttamente provvedere perchè la competente autorità giudiziaria sia, nelle forme regolari, adita per le analoghe disposizioni. L'ingerenza governativa non potrebbe aver luogo senza violare la indipendenza territoriale, alterare le forme del giudizio, e rendere in certo modo migliore, rispetto al nazionale, la condizione dello straniero, il quale rinviene altresì nello stabilimento degli agenti diplomatici efficace garentia nell'esercizio de' suoi dritti innanzi ai tribunali del Regno.

Ondecchè vuolsi ritenere mal ferma in sua base l'opinione di Massè, di sopra riportata, intorno agli usi ed alle convenienze delle commissioni rogatorie. Siccome il potere supremo di uno Stato non ha autorità al di là dei confini del territorio, così tampoco sel potrebbe arrogare l'ordine giudiziario che, in figura di potere delegato, rappresenta la Sovranità dello Stato. Non evvi consuetudine o possanza di uso che valga ad invertire le regole fondamentali della indipendenza e della dignità territoriale: nè in questa generazione di cose, come avviene per quelle di ragion privata, la consuetudine potrebbe tener vece di legge. Fosse pur vera l'autorità di cosiffatta specie di costumanza, avrebbe vigore sol dove per avventura fosse riconosciuta; ma non potrebbe generalizzarsi la dottrina benancora a quegli Stati che da principî diversi fossero governati.

L'ordine de' giudizî è di dritto pubblico presso ciascun paese, e non può ricevere alcuna alterazione da usi o da costumanze. Di quì segue che appo i nostri tribunali non si riconoscono procedimenti di uffizio per commissioni di tribunali stranieri.

Può talora occorrere che, per potersi da un tribunale del Regno dare delle provvidenze diffinitive, sia mestieri che s'istruisca qualche fatto in un paese straniero. In tal caso il tribunale dichiara soltanto e prescrive il fatto a provarsi, ponendo poi a cura delle parti di adire le competenti autorità straniere per la esecuzione.

È avvenuto pur talora che dal Ministero degli affari esteri sono state rimesse delle rogatoriali al Ministero

di grazia e giustizia. In tal circostanza questo Ministero le ha trasmesse semplicemente ai Procuratori del Re per l' uso di giustizia; e nello interesse delle parti in lite, allorchè queste si fossero presentate per sollecitare l' esecuzione della rogatoriale considerata come sentenza di tribunale straniero.

A questi principii si è tenuto fermamente in varie occasioni, come risulta da diversi provvedimenti ministeriali. Così nel 1832 il Ministero di giustizia era informato che il tribunale civile in Napoli, in vista di sentenza renduta dal tribunale di prefettura in Genova, avea proceduto ad un esame testimoniale, cui era stato delegato da quel tribunale; e ciò senza ordinare innanzi la esecuzione della sentenza resa dal tribunale straniero. Fu allora richiamata l' attenzione del tribunale a valutare che a norma degli articoli 2009 e 2014 delle LL. CC., e 636 delle leggi di procedura, la esecuzione delle sentenze profferite all'estero debb'essere autorizzata espressamente con apposita dispositiva; e che il tribunale prima di ordinarne la esecuzione, è chiamato ad esaminare se questa possa aver luogo, il che, secondo la vigente procedura, mette il collegio nella necessità di occuparsi di proposito di questo interessante obbietto.

E poco dopo, nel 1834, chiedendosi in via diplomatica la intimazione di una sentenza profferita da un tribunale straniero, si osservava: che la esecuzione di tali sentenze doveva essere da' tribunali del Regno ordinata nelle forme prescritte dalla legge: che a provocare questa esecuzione era d' uopo che gl' interessati, citate le parti avverse, avessero presentato analoga domanda al tribunale, ed adempiuto prima alle formalità della *bollazione*, del *recipiatur*, ed altro; che in fine non vi era procedimento di ufficio, nè si riconosceva il sistema delle lettere rogatoriali.

Negli affari penali l'interesse dell' universale ha presso di noi fatto statuire speciali disposizioni.

Con la legge del 6 agosto 1816, nel conchiudersi una convenzione con la S. Sede, si stabiliva che le autorità » limitrofe, le quali hanno contatto con Benevento e

» Pontecorvo, possono corrispondere e debbono reciprocamente prestarsi, allorchè si tratta di requisizioni e citazioni di testimoni. Quindi tutte le volte che le autorità del regno ne siano richieste dai giudicati pontificii e viceversa, faranno prontamante trasmettere le persone soggette alla loro giurisdizione, per essere esaminate in qualità di testimoni; ma avranno speciale cura perchè i medesimi sieno sollecitamente disbrigati e soddisfatti delle loro diete del Governo requirente, a norma dello stile tenuto in passato. ».

Posteriormente ai nuovi codici furono emessi due decreti. Il primo, in data del 18 luglio 1827, ebbe in mira le testimonianze da rendersi da persona dimorante nell'estero, e dispose che essendo necessaria ne' giudizii penali la testimonianza di persona dimorante fuori regno, debbonsi rivolgere gli uffizii ministeriali al Governo nel cui territorio rattrovasi il testimone, affinchè ne sia fatto l'esame dall'autorità competente, nella giurisdizione della quale ei dimora. All'oggetto il Procuratore generale presso la Gran corte della provincia, in cui il giudizio è pendente, dovrà dirigere il foglio de' fatti, intorno ai quali il testimone dovrà essere esaminato, al Ministro di grazia e giustizia, che poi lo farà pervenire per mezzo del Ministero degli affari esteri al suo destino. La dichiarazione del testimone all'estero, ove non sia minore di anni 14, sarà ricevuta con giuramento e pervenuta nel Regno verrà letta nella discussione pubblica, e terrà luogo di dichiarazione orale.

Il secondo decreto, in data de' 22 dicembre 1834, risguardò le pruove da raccogliersi all'estero in occasione di misfatti ivi avvenuti, pe' quali vi fosse luogo a giudizio nel Regno a' sensi dell'art. 7 della procedura penale; ed applicò nella specie con maggiore estensione il principio fermato col precedente decreto de' 18 luglio 1827, aggiungendo che allorquando occorressero atti di affronto o di ricognizione, o convenisse udirsi la dichiarazione orale di taluno in pubblica discussione, in tali casi, in seguito di motivata deliberazione dell'autorità competente, saranno praticati i corrispondenti uffizii ministeriali, come nelle altre circostanze.

Adunque negli affari penali, a parte la convenzione con la S. Sede circoscritta a Benevento, a Pontecorvo, ed alle nostre province limitrofe a quelle terre pontificie, trattandosi di pruove da raccogliersi all'estero, di deposizioni sulle quali occorrano chiarimenti, di testimonianze di persone non dimoranti nel regno, come pure quando si reputi necessaria presso i nostri magistrati la deposizione orale di chi stia all' estero, o la sua presenza nei casi di affronto o di ricognizione, alle commissioni rogatorie si è surrogata la interposizione del Governo; interposizione, che, nell' attuale condizione politica delle nazioni, riesce più efficace e meglio risponde al modo onde vengono attuate le relazioni diplomatiche degli Stati.

Che se oltre i casi preveduti ne' due decreti del 18 luglio 1827 e 22 dicembre 1834, se ne presentasse alcun'altro, egli è chiaro che le medesime disposizioni si avrebbero a seguire.

Gli atti stragiudiziali, cioè la comunicazione di documenti, di avvisi ed altro, che per mezzo de' rispettivi Procuratori Regii sono spediti agli interessati, hanno luogo in virtù del principio della reciprocanza di fatto. Cotesti atti sono trasmessi per ordine del Ministero degli affari esteri a quello di giustizia, da cui vanno inviati agli agenti del Pubblico Ministero, per farli pervenire alle parti interessate. E bene spesso, in linea di reciprocanza, da' medesimi agenti del Pubblico Ministero si rimettono al Ministero di giustizia i cennati atti, che poi inviati al Ministero degli affari esteri pervengono, con tal mezzo, alle parti interessate dimoranti nell'estero.

In generale gli atti civili dei tribunali esteri non possono essere comunicati ai sudditi del Regno, od a coloro che vi dimorano, che nella sola via stragiudiziale. Potendone, in alcun caso, aver luogo la intimazione in via legale, occorrerebbe il previo adempimento di varie formalità, tra quali l' esame, se per essi avesse in alcun modo a soffrirne la giurisdizione territoriale. Questo adempimento pure dovrebbe esser provocato di uffizio, e non già nelle forme prescritte dal rito, ad istanza del-

la parte interessata, e presso la competente autorità giudiziaria. La comunicazione stragiudiziale sta quindi nelle sole relazioni di benivoglienza tra un governo e l'altro, senzacchè per ciò in menoma parte possa riceverne danno la giurisdizione territoriale.

I principii innanzi esposti sono viemeglio assicurati dalla seguente ministeriale di G. e G. del 10 aprile 1839.

Secondo i principii del nostro sistema legislativo, non è riconosciuto il sistema delle rogatoriali di magistrato a magistrato in Regno, e tanto meno di magistrato estero a magistrato di S. M. il Re (N. S.) o viceversa. Presso di noi la esecuzione di sentenza profferita dai tribunali stranieri non può altrimenti avvenire, che per disposizione dell'autorità giudiziaria del Regno, e previa cognizione di causa: all'uopo non vi è procedimento di uffizio, ed occorre la istanza della parte interessata nelle forme stabilite dal rito in vigore: gli uscieri addetti alle autorità giudiziarie non possono istrumentare atti per citazioni innanzi ai tribunali stranieri, tra per la loro speciale missione, come per la inviolabilità della giurisdiziione territoriale nelle quistioni di competenza o incompetenza, che potrebbero non di rado involgersi.

6. Per l'articolo 161 della legge del 29 maggio 1817 sull'ordinamento giudiziario, i Regii Procuratori ed i Regii Procuratori generali possono permettere l'ammissione delle carte estere in Regno, e sulla loro negativa le parti possono adire il tribunale o la Gran corte, presso cui que' magistrati esercitano il loro ministero, perchè risolvano inappellabilmente ciò che sarà di ragione. La seguente ministeriale, indiritta al Procuratore del Re presso il tribunale civile in Teramo nel 14 novembre 1824, risolve alcuni dubbii su la impartizione *del recipiatur* sulle carte estere.

Ho letto il di lei rapporto segnato nel 27 settembre caduto anno. Per esso ella ha chiesto conoscere quali sieno i principii e le regole che debbonsi seguire per accordare o negare il regio recipiatur alle carte estere; in quali casi la facoltà di accordare o negare questo recipiatur è delegata ai Regii Procuratori Civili, ed in quali altri ai Procuratori Generali delle G. C. Civili; e se le carte estere, per ottenere il recipiatur, debbono contenere la legalizzazione delle firme sulle medesime apposte. Han dato luogo

a questi suoi dubbii le disposizioni comprese nell' art. 161 della legge del 29 Maggio 1817 sull'ordinamento giudiziario. Per ciò che concerne il primo dubbio, osservo che i principii i quali regolano l'ammissione o il rigetto delle carte estere, sono le leggi e la polizia del Regno. Quando tali carte non contengono cose opposte alle leggi, e non offendono la sovranità del Re (N. S.), il buon ordine e la religione, allora si può su di esse impartire il Regio recipiatur; ed ove i Regii Procuratori credessero di negare il recipiatur, allora le parti potranno adire il collegio cui essi sono addetti, perchè risolva inappellabilmente quello che sarà di ragione ai termini del cennato art. 161. La facolta poi d' impartire il recipiatur è dei procuratori Civili, allorchè della carta si deve far uso presso il Tribunale cui sono addetti, o dei R. Procuratori Generali quando esibir si debbono nelle G. C. Civili.

E poichè ella parla particolarmente di fedi di nascita, di morte, di stato libero, l'impartizione del recipiatur su tali carte sembra chiaro appartenere ai Procuratori Civili o ai Tribunali Civili, chè costoro hanno rispettivamente la vigilanza e la cognizione di tutto ciò che riguarda lo stato Civile. Avuto infine riguardo all'oggetto cui mira il recipiatur, può dirsi in generale non essere necessario che sieno legalizzate le firme apposte sulle carte per le quali se ne chiede la impartizione. Le parti interessate, quando tali carte mancano nelle firme che vi si leggono apposte per la corrispondente legalizzazione, e d'altronde credono aver ragione di dubbitarne, possono opporre la mancanza di esse ed impugnarne l'autenticità. Come però tutti i documenti che debbonsi presentare all'uffiziale dello stato civile per un atto qualunque che risguarda il loro ministero debbono essere in forma legale, ella li renderà avvertiti di non ricevere alcuna carta pervenuta dall'estero, comunque munita del suo recipiatur, nella quale le firme che vi sono apposte non sieno corrispondentemente legalizzate.

Nelle istruzioni ch' ella dirigerà sull' oggetto all' uffiziale dello stato civile, e delle quali mi rimetterà copia, avrà presenti particolarmente le disposizioni comprese nel R. decreto del 2 maggio 1817, nel quale sono determinate le attribuzioni delle R. Segreterie e Ministeri de' Stato.

Il recipiatur è diverso dalla legalizzazione. Questa è nell'interesse delle parti, avendo per oggetto di far conoscere l'autenticità delle carte; quello è nell'interesse generale, per evitare, che nel Regno alcuna carta estera circoli, la quale possa in un modo qualunque offendere i dritti della Suprema Potestà, o le leggi che ne sono state sanzionate. Da ciò la conseguenza che dee, nella

carta che si presenta, aversi riguardo al tenore di essa, e non ai funzionarii che vi han preso parte.

Serie de' diversi atti legislativi intorno il *recipiatur* delle carte estere.

1818. 3 marzo: R. (M. di G. e G.) che permette alle autorità giudiziarie di ammettere le carte estere, ancorchè non legalizzate. (L. c. art. 2009, e 2014. L. p. c. 636, L. org. 172) S. M. ha risoluto, nel Consiglio del 3 andante, che gli agenti del Ministero Pubblico, e sulla di loro negativa, i tribunali e le gran Corti, possono ordinare l' ammissione delle carte estere che pervengono nel regno, benchè non sieno legalizzate.

Ha inoltre S. M. risoluto che i protesti provvenienti dall'estero sieno dispensati del regio *recipiatur* (comunicato ai P. del Re nei dominî di quà del Faro a 14 marzo 1818.).

Nel Consiglio ordinario di Stato del 26 novembre ultimo S. M. nel fine di rimuovere le dubbiezze insorte intorno al *recipiatur* da interporsi su le carte estere, si è degnata dichiarare, che tutte le carte provvenienti dall' estero, sieno in forma pubblica, sieno sotto firma privata, delle quali voglia farsi uso nel Regno, esclusi però gli atti di commercio ed i correlativi protesti, non possano sommettersi alle formalità del bollo e del registro, se per esse non siasi, innanzi tratto, dall' autorità giudiziaria competente impartito il *recipiatur*, e compiuta di poi la legalizzazione per quelle che abbisognano di tale formalità.

7. Atti legislativi che concernono la traduzione delle carte estere.

1813, 31 marzo, D. che determina la procedura per la traduzione legale delle carte in lingua straniera.

Veduti l' articolo 161 della legge del 29 maggio 1817, e l'articolo 171 della legge del 7 giugno 1819 (organiche giudiziarie) relativi all' ammissione in regno delle carte estere;

Veduti gli articoli 221 e 223 delle leggi di procedura ne' giudizii penali, relativi alla destinazione degl' interpetri ;

Veduti gli articoli 863 e seguenti delle leggi di procedura nei giudizii civili per le sommarie esposizioni ;

Volendo che un metodo spedito ed uniforme si serbi per la legale ammissione delle carte e degli atti scritti in lingua straniera provvenienti dall'estero, per farsene uso nel Regno in giudizio, o fuori ; abbiamo risoluto ec.

Art. 1. Il presidente del tribunale civile sulla semplice esibizione delle carte o degli atti scritti in lingua straniera e provvenienti dall' estero, destinerà in piè di essi l' interpetre per ese-

guirne la versione in idioma italiano. La traduzione sarà scritta in continuazione dell'atto medesimo e ne formerà parte integrale, sottoponendosi poi il tutto ad unica formalità di registro.

Art. 2. L'interpetre, innanzi di eseguire la traduzione, presterà il giuramento nelle mani dello stesso presidente; di tale adempimento si prenderà semplice notata sul foglio di udienza per le sommarie esposizioni, senz'altra formalità.

Art. 3. Sempre che si produca ricusa contro alla persona dell'interpetre destinato, ovvero s'impugni di errore o d'inesattezza la traduzione, il presidente del tribunal civile provvederà sulle deduzioni delle parti, in via di sommaria esposizione, senza darsi luogo ad alcun gravame.

Art. 4. Innanzi che si compia la traduzione in italiano, non potrà provvedersi sull'ammissione o rifiuto dell'uso delle carte o atti scritti in lingua straniera. (Pubblicato a' 19 aprile 1843).

1844. 15 giugno D. che tassa l'opera de' traduttori.

Veduti gli articoli 133 e seguenti della tariffa de' 13 di agosto 1819;

Veduto il decreto degli 11 giugno 1838, circa il metodo per la stipulazione degli atti notarili nello interesse de' stranieri che non intendono la lingua italiana;

Veduto il decreto de' 31 di marzo 1843, per lo modo come eseguirsi la versione delle carte scritte in lingua straniera;

Volendo diffinire il compenso a darsi a coloro che volgono in idioma italiano le carte scritte in lingua straniera, o che intervengono negli atti come interpetri per le persone che non conoscono la lingua italiana; abbiamo risoluto ec.

Art. 1. A' traduttori di carte scritte in lingua straniera, di cui debba farsi uso legale nel Regno, saranno tassati i seguenti onorarii: per la versione in lingua italiana di un atto relativo allo stato civile, sarà tassato l'onorario fisso di grana sessanta: per la versione di ogni altra carta, sarà tassato l'onorario di grana quaranta, per ogni ruolo di due pagine di scrittura, composte di venticinque linee a pagina, e diciotto sillabe a linea. Agli interpetri che sono adibiti negli atti sarà tassato, per ogni vacazione di tre ore, un ducato.

In caso di accesso in luogo diverso dal comune del domicilio de' traduttori ed interpetri, sarà loro tassata la indennità di viaggio, come periti di arti liberali. (Pubblicato a' 17 luglio 1844).

Decreto del 15 marzo 1856 che tassa le traduzioni di uffizio.

Veduto il decreto de' 31 di marzo 1843 col quale fu provveduto al modo onde eseguirsi la traduzione delle carte in lingua stranie-

ra provvenienti dall'estero, preventivamente alla loro ammessione o rifiuto per farsene uso nel Regno, in giudizio o fuori;

Veduto il decreto de' 15 di giugno 1844 con che venne fissato il compenso che è dovuto a coloro da cui si volgono le predette carte in idioma italiano;

Considerando che tali atti o carte non vengono sempre prodotte ad istanza di parte, per modo che dalle parti producenti se ne soddisfaccia il diritto a'traduttori, ma sovente vengon pure a' Presidenti di tribunal civile trasmesse dalle autorità diverse, onde conviene ordinarsene di uffizio la versione;

Volendo anche per sì fatto caso diffinir l'onorario da corrispondersi a' traduttori da cui si eseguono codeste traduzioni di uffizio, e stabilirne ad un tempo il modo di pagamento;

Sulla proposizione del Direttore del Nostro Ministero e real Segreteria di Stato di grazia e giustizia;

Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato;

Abbiamo risoluto di *decretare* e *decretiamo* quanto segue.

Art. 1. Al traduttore a cui verrà di ufizio, e senza istanza di parte, commessa la versione delle carte scritte in lingua straniera, di che è a farsi uso legale nel Regno, sarà pagata una indennità corrispondente alla metà di quello che trovasi stabilito col decreto de' 15 di giugno 1844.

Art. 2. Il pagamento della indennità fissata coll'articolo precedente rimane a carico della Finanza, e ne seguirà la rivalsa sul capitolo delle spese imprevedute del Ministero di grazia e giustizia, allorchè soltanto questo capitolo, nella fine dell'anno, presentasse alcun supero.

Art. 3. Il Direttore del Nostro Ministero di Stato di grazia e giustizia, ed il Ministro Segretario di Stato delle finanze sono incaricati, ciascuno per la parte sua, della esecuzione del presente decreto.

Rescritti che fan seguito al suddetto decreto:

Con Reale Rescritto del 31 maggio ultimo io mi diedi l' onore di partecipare a V. E. la Sovrana Risoluzione, con la quale S. M. il Re (N. S.) si era degnata ordinare che il pagamento delle indennità spettanti ai traduttori delle carte scritte in lingua straniera fosse stato imputato sul capitolo 20, spese diverse dello stato discusso, di cotesto Real Ministero.

Ora in seguito di novello rapporto da me rassegnato alla lodata M. S. nel Consiglio ordinario di Stato del 10 corrente, è stato Sovranamente dichiarato, che gli esiti per tali indennità gravitino sul capitolo di detto stato discusso relativo alle spese imprevedute ; e che in caso di deficienza sia accordato un' aumento di credito per far fronte al pagamento delle indennità anzidette. 25 giugno 1856 — Murena.

Con Real decreto del 15 marzo ultimo venne disposto, che il pagamento della indennità fissata pei traduttori, ai quali senza istanza di parte venisse commessa la versione delle carte scritte in lingua straniera, rimaner dovesse a carico della Finanza, che ne avrebbe la rivalsa sul capitolo delle spese imprevedute del Ministero di grazia e giustizia, allorchè soltanto questo capitolo nella fine dell' anno presentasse alcun supero.

Or S. M. il Re (N. S.) si è degnata ordinare nel Consiglio ordinario di Stato del 24 del cadente mese, che la spesa necessaria al pagamento delle dette indennità vada a carico del Ministero di Grazia e Giustizia, imputandosene lo ammontare nel capitolo 20 delle spese diverse dello stato discusso del Ministero medesimo. 31 maggio 1856.

CAPITOLO XVIII.

ARBITRAMENTI.



SOMMARIO.

1. Necessità di distinguere gli arbitri necessarii dagli arbitri volontarii.
2. Esecuzione che possono ricevere in paese straniero gli arbitramenti necessarii ed i volontarii.
3. Chi può avere il diritto di costituire gli arbitri.
4. Le sentenze degli arbitri volontarii sono eseguibili dovunque, come le convenzioni fermate tra le parti.
5. Emessa l' ordinanza di esecuzione su le sentenze arbitrali, vogliońsi nello stesso modo considerare come i giudicati renduti nel territorio dello Stato.
6. Legislazioni di Europa sull'esecuzione delle sentenze arbitrali.

1. Nel determinare se, e come le sentenze pronunziate per ministero degli arbitri possano avere esecuzione in paese straniero, non potrebbero nello stesso modo generalmente considerarsi tutte le sentenze arbitrali.

Egli è d'uopo distinguere le sentenze rendute dagli arbitri necessarii negli affari di commercio, da quelle che van profferite dagli arbitri, ai quali le parti volontariamente conferirono la giurisdizione di pronunziare e statuire sulle loro particolari vertenze. Le prime traggono dalla giurisdizione della legge del luogo, per cui sanzione vien rimessa agli arbitri la cognizione di alcuna parte delle contese promosse innanzi la giurisdizione competente; le altre sono l'opera del privato, svestito di ogni giurisdizione nel territorio dove ha pronunziato la sentenza arbitrale. Il potere degli arbitri necessarii procede dalla potestà pubblica dello Stato: quello degli arbitri volontarii ha per fondamento la volontà particolare dei privati. Nel primo caso la sentenza arbitrale prende forma di un atto di giurisdizione contenziosa, nel secondo è il risultamento di un contratto stabilito tra le parti.

Dal principio, che lo straniero può essere nominato arbitro volontario, si deduce che sul rifiuto, o nella contraddizione delle parti, potrebb'essere scelto dal tribunale, ove così fosse stato stabilito nell' atto del compromesso. Non potremmo applaudire all' opinione contraria sostenuta da Carrè n. 3260; dapoicchè non reggono, nel caso di che trattasi, quelle considerazioni di ragion pubblica che escludono gli stranieri da ogni partecipazione ai pubblici uffizii. L' arbitramento volontario è un mandato il quale traendo dal diritto delle genti, è proprio della capacità di ogni straniero, sia che intervenga da mandante, sia che assuma le divise di mandatario. *Arbitri compromissarii*, dicea Cuiacio su la legge 1 *ff. de judiciis*, *nec notionem*, *nec jurisdictionem habent: sunt privati:* soggiugneva Gotofredo, *arbitri munus non est publicum*, *ut iudicis*. Ora, o che la nomina dell'arbitro proceda direttamente dalle parti compromittenti, o che costoro ne affidino la facoltà al tribunale in caso di lor discrepanza sulla scelta, sarà sempre vero che l'arbitramento ha luogo per volontà de' privati da cui trae ogni giurisdizione dell' arbitro. Il magistrato non interviene che per supplire, o per riunire il consenso sulla persona dell' arbitro, il che non altera la natura del compromesso

e gli effetti giuridici che ne dipendono. Se le parti avrebbero avuto il diritto di convenire nella scelta di uno straniero ad arbitro delle loro controversie, non vi sarebbe ragione per escludere costui, ove il tribunale in vece delle parti lo avesse eletto.

Lo straniero però, quantunque ammesso al godimento dei dritti civili, non potrebb' essere arbitro necessario, poichè l'esercizio d'un uffizio pubblico suppone una capacità politica che non diviene propria dello straniero senza l'opera della naturalizzazione.

2. Lo stesso modo come le sentenze pronunziate, o i contratti fermati in un luogo possono essere eseguiti in paese straniero, vale a determinare la diversa esecuzione che gli arbitramenti necessarii ed i volontari possono ricevere nell'estero. È questa l'opinione di Goujet seguita da tre arresti della Corte di Cassazione di Parigi del 15 luglio 1836, 15 maggio 1838 e 26 aprile 1842. E di vero la sentenza renduta dall' arbitro volontario non ha di giudiziario che la sola forma; nel fondo non è che la convenzione intervenuta tra le parti sul modo come risolvere una contesa. Ma la pronunziazione degli arbitri necessarii è un atto di giurisdizione stabilita dalla potestà suprema del territorio, indipendente dalla volontà delle parti.

3. Abbiamo testè ragionato di coloro che possono esser nominati arbitri. Teniamo or ragione di coloro che possono, compromettendo le controversie, costituire arbitri volontarii. Che a tutti sia data tal facoltà, dubitar non si potrebbe, sieno nazionali, sieno stranieri e qualunque fosse la generazione di costoro, domiciliati cioè o di passaggio, ed ancora non dimoranti nel territorio. E di vero, a tutti è dato di contrarre, in qualunque luogo si trovino; e l'arbitramento volontario non è che un contratto. Basta quindi che la parte compromittente abbia la capacità di poter contrarre, ed a più preciso dire, di poter transigere secondo le leggi che reggono il suo statuto personale, per potersi dir valido il compromesso in ragion delle persone. Relativamente poi alla materia, conviene che la cosa che forma obbietto del compromesso possa esser-

ne suscettiva per le leggi del luogo del contratto, o dove avvenne l'atto che diè occasione alla contesa nata o da nascere tra le parti. Non evvi riguardo a tenere alla giurisdizione delle leggi del luogo dove il compromesso vien formato, per doversi quelle seguire dal magistrato volontariamente costituito dalle parti. Elleno fanno il giudice, e possono pur dargli la legge secondo cui vogliono essere giudicate. In caso di lor silenzio, non prendono autorità le leggi locali, tranne se sotto il loro impero fosse stato formato il contratto, o fosse avvenuto l'atto che dà origine alla quistione.

4. Giova quì notare la grave contraddizione in cui cadono que' tribunali, i quali non ammettono la esecuzione de' giudicati stranieri, senza una piena ed integrale cognizione di causa; avvegnacchè essendo l'arbitramento un contratto, ed avendo i contratti esecuzione dovunque, purchè non si offenda, o lo statuto personale delle parti contraenti, o lo statuto reale del luogo dove si trova la cosa che può formare obbietto del contratto, le sentenze rendute dagli arbitri avranno pur esse la loro esecuzione da per ogni dove, esecuzione che poi verrebbe negata ai giudicati, che sono la espressione di un atto il più eminente del pubblico potere di uno Stato.

5. Vuolsi però osservare, che quando l'esecuzione della sentenza arbitrale viene stabilita da ordinanza presidenziale, come per le leggi del Regno, o dai provvedimenti di altra pubblica autorità, come per le leggi di altri popoli, allora il fatto dell'arbitro vien legittimato dall'intervento del pubblico potere, e l'arbitramento che trasse origine da un atto privato delle parti, riceve compimento per un atto solenne della giurisdizione territoriale. Mutata così la condizione delle cose, l'ordinanza di esecuzione delle sentenze arbitrali entra nella stessa categoria dei giudicati renduti nel paese dove la si viene ad emettere. E siccome l'ordinanza del magistrato locale ingiunge il precetto dell'esecuzione a tutti gli agenti del pubblico potere, così non se ne potrebbe estendere l'autorità al di là del territorio dello Stato.

6. Le disposizioni degli articoli 1096, 1097 delle no-

stre leggi di Procedura Civile, dell'art. 60 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio, e dell'art. 2009 delle leggi civili, sono conformi alla legislazione francese, e trovansi riprodotte nelle leggi del Belgio, del Ducato di Berg, delle province della riva sinistra del Reno, di Ginevra, del Gran Ducato di Baden.

La legge del Gran Ducato di Toscana del 13 ottobre 1814 mette allo stesso livello le sentenze degli arbitri volontarii, ed i contratti bilaterali.

Negli Stati Pontificii le sentenze rendute dagli arbitri volontarii o necessarii sono dichiarate esecutorie dai tribunali civili o di commercio, senza esame di merito; ed alla base dell'ordinanza di esecuzione, producono ipoteca generale sopra i beni del debitore.

La novella legislazione del regno dei Paesi Bassi ha rimosso l'arbitramento necessario nelle contestazioni tra socii. Quanto agli arbitramenti volontarii, l'articolo 642 del codice di procedura incarica i presidenti dei tribunali di prima stanza di rendere esecutorie le sentenze. Nella Sardegna le sentenze arbitrali non formano alcun titolo obbligatorio tra le parti, in guisa che in caso di contestazione, il magistrato senza tenerne conto, decide la causa nel merito.

Nei paesi di Allemagna, che sono retti dal dritto comune, quegli che à ottenuto a suo favore una sentenza arbitrale deve citare l'avversario innanzi al giudice ordinario per sentirla dichiarare eseguibile, ed il giudice può annullare l'arbitramento, ove la sentenza offenda i buoni costumi, abbia violata una legge espressa, o si provi che l'arbitro abbia giudicato per inimicizia o per corruzione.

Il codice di procedura di Baviera ammette l'appello al giudice ordinario avverso le sentenze degli arbitri volontarii; eccetto però se nel compromesso non vi si fosse espressamente rinunziato.

Il codice di procedura di Austria dispone che la esecuzione delle sentenze degli arbitri volontarii debb'essere ordinata dal giudice ordinario della parte che è rimasta soccombente; e che se nel compromesso le parti abbiano

conferito all'arbitro il potere di eseguire la sentenza, in tal caso costui debba dirigere una rogatoria al giudice ordinario nel fine che la rechi ad esecuzione.

In Prussia vi hanno gli arbitri istituiti dalla pubblica autorità con la missione di conciliare le controversie. Il verbale di conciliazione da essi formato è titolo efficace a ciascuna delle parti per domandarne la esecuzione innanzi al magistrato ordinario.

In Portogallo l'esecuzione della sentenza arbitrale dev'esser disposta dal giudice ordinario. Sarebbe nullo ogni patto in contrario.

CAPITOLO XIX.

GIURISDIZIONE VOLONTARIA.

SOMMARIO

1. Gli atti di giurisdizione volontaria, a rigor di principio, non potrebbero aver effetto al di là del territorio dello Stato.
2. L'uso dei popoli, per impero di necessità, ne ha però riconosciuto l'efficacia.
3. Differenza tra la giurisdizione volontaria e la contenziosa.
4. Opinioni degli autori intorno a' caratteri differenziali delle due specie di giurisdizione.
5. Opinione di Foelix. Osservazioni in contrario.
6. Discussione del caso, se i tribunali del Regno possono provvedere su la domanda di dichiarazione di assenza di un estero non naturalizzato, laddove questi possegga beni nel territorio del Regno.
7. Esame del dubbio se i tribunali del Regno possano provvedere alle nomine di tutori nell'interesse degli stranieri, all'alienazione o reimpiego de' capitali appartenenti ad un minore straniero.

1. Gli atti di giurisdizione volontaria, nella rigorosa discussione dei principii, non potrebbero avere efficacia

al di là dei confini dello Stato. Dapoicchè qualunque branca di potere pubblico si esercita in un paese, trae ogni sua autorità dal potere Sovrano che regge i destini dello Stato, e l'indipendenza delle nazioni non potrebbe consentire che cotesta autorità fosse rispettata ancora sul territorio soggetto a dominio straniero.

2. Non pertanto un sistema quasi generale fra tutte le genti colte, *usu exigente et humanis necessitatibus*, ha fatto riconoscere reciprocamente l'autorità degli atti di giurisdizione volontaria, da quegli Stati ancora i quali non ammettono alcuna autorità della cosa giudicata in linea contenziosa tra le parti — Wattel lib. 2 cap. 7; Kluber §. 57; Schamalz pag. 157; Rauter pag. 158.

3. Le due specie di giurisdizioni, la volontaria, cioè, e la contenziosa, al dir di Gluck, (1) cospirano nello scopo di garentire i dritti delle parti: ma questa garentia non viene nello stesso modo apprestata dall'una, come dall'altra. La giurisdizione contenziosa è diretta a ristabilire i dritti già offesi per fatto di una parte in danno dell'altra. La giurisdizione volontaria tende a prevenire l'offesa possibile dei dritti non ancora messi in esercizio. Dal che consegue, continua l'autore, che gli atti della primiera specie entrano nella categoria delle attribuzioni del potere giudiziario; e se la legge incarica i magistrati rivestiti di tal potere a procedere ancora agli atti di giurisdizione volontaria, l'è questa una speciale attribuzione lor conferita, la quale non entra necessariamente nell'esercizio delle loro funzioni.

L'opinione di Gluck non può dirsi esatta.

Tanto la giurisdizione volontaria, quanto la contenziosa, come osservava la G. Corte Civile di Napoli nella causa tra Milano e Cipolla, derivano *ex eadem fonte*, vale a dire dal potere di conoscere e di giudicare, *in notione et judicio*, nei quali elementi si risolve ogni giurisdizione.

La differenza tra l'una e l'altra consiste in ciò, che la volontaria si esercita *inter volentes*, e la contenziosa *inter*

(1) Commentaire t. III §. 193.

nolentes; ma le prerogative sono le stesse, avuto riguardo alla loro origine, ed alle conseguenze che ne derivano. Ed invero nell'una e nell'altra giurisdizione vi è un atto giudiziario di magistratura, obbligatorio, che fa legge fra le parti. Nella contenziosa, quest'atto prende la sua sorgente da un quasi-contratto, per mezzo del quale le parti si sottomettono alla decisione del giudice che fissa i dritti e le obbligazioni rispettive; nella volontaria deriva da un contratto che le parti hanno esse stesse stabilito, di maniera che l'atto di magistratura che n'è la conseguenza, non ha altro oggetto che di proclamare i dritti consentiti dalle parti ne' casi, e ne' modi determinati dalla legge, e di sanzionarli imprimendo al contratto, d'onde derivano, il suggello della giustizia pubblica.

Da ciò consegue, soggiungeva la G. Corte, che la giurisdizione volontaria è partecipante e coerente all'esercizio della giurisdizione contenziosa, il che la rende diversa da quella che si esercita da' Notai, i quali ancor essi imprimono il carattere di autenticità agli accordi delle parti. Ma i loro non sono atti giudiziarii di magistratura, ma di semplice giurisdizione ministeriale, quindi soggetti a tutti gli attacchi di cui son passibili i contratti ne' modi, e ne' sensi delle leggi.

4. Gli autori francesi stabiliscono una differenza tra gli atti di giurisdizione volontaria, che richiedono la cognizione di causa, come la dichiarazione di assenza, l'emancipazione; da quelli che si emettono *sine caussae cognitione*, come l'apertura di un testamento mistico. Gli atti però dell'una e dell'altra specie non sono, per essi, attributivi di dritto, come i giudicati renduti in via contenziosa, ma si riducono solamente a dare la legale esistenza ad alcune procedure, senza aver riguardo al merito ed al fondo dei dritti delle parti. L'autorità del magistrato interviene negli atti della giurisdizione volontaria per imprimervi la divisa legale. Sotto tal considerazione, essi ricadono ancora sotto l'impero delle leggi che regolano la forma esteriore degli atti. Queste leggi son quelle del luogo dove l'atto si compie. Quindi è che ogni atto di giurisdizione volontaria può produrre

effetto in paese straniero allorchè, come i medesimi ne pensano, sia stato emesso con le forme stabilite dal magistrato che, secondo la legge del luogo, avea la corrispondente giurisdizione, e sia consono allo statuto che regge la persona cui si riferisce, e che modera la sostanza e la materia degli atti. Il tutore assegnato al minore, il curatore destinato ad un assente, analogamente alle leggi del luogo, possono dovunque rappresentare la loro qualità, nè i tribunali stranieri potrebbero disconoscerla. Così opinarono concordemente — Wattel, (1) Martens, (2) Kluber, (3) Schmalz, (4) Gluck (5), il quale definiva la giurisdizione contenziosa: *a pour objet l'examen et la decision des causes litigieuses, ainsi que l'execution des decisions; tandis que la jurisdiction volontaire s'exerce dans les affaires qui n'offrent point de contestation, et dans lesquelles la personne chargée de l'exercice de cette jurisdiction n'à qu'à accorder une confirmation ou une attestation publique.* La distinzione della giurisdizione in volontaria e contenziosa, riconosciuta già nelle leggi romane, (6) passò nei codici di Baviera, di Prussia e di Austria. La differenza tra l'una e l'altra, osserva Merlin (7), consiste in ciò, che il magistrato nella giurisdizione volontaria versa sopra domande che non sono suscettibili di contraddizione, come quando provvede alla nomina di un tutore, all'apertura di un testamento, all'alienazione dei beni del minore, all'adozione, e così procedendo.

5. Foelix (8) ritiene che il carattere essenziale della differenza tra la giurisdizione volontaria e la contenziosa sta nel principio, che in questa gli atti sono l'opera dello stesso giudice, mentrecchè nell'altra procedono dalle parti, ed il giudice non fà che imprimere l'autenticità al consenso, o alle dichiarazioni fatte dalle medesime.

(1) Lib. 2 cap. 7.
(2) §. 98.
(3) § 57.
(4) Pag. 156.
(5) Pag. 92.
(6) L. 2 ff de offic. proconsul.
(7) V. jurisdiction.
(8) Lib. 2 tit. 7 cap.

Noi non dividiamo questa opinione. Tanto nella giurisdizione contenziosa che nella volontaria, gli atti che ne compongono l'esercizio sono l'opera esclusiva del giudice. E di vero la giurisdizione emana della potestà sovrana, comunicata ai magistrati per rendere giustizia in nome del Principe. Essa è volontaria quando sulla domanda di una parte, o di molte che non contendono tra loro, il giudice, fattone esame, imprime il suggello della sua autorità. É contenziosa quando si tratta di provvedere in giustizia su le differenze tra le posizioni delle parti, differenze che formano obbietto della contestazione portata innanzi al magistrato.

L'intervento di un contraddittore trasforma quindi la giurisdizione volontaria in contenziosa. I Romani chiamavano atti legittimi quelli della giurisdizione volontaria:-davano il nome di azioni di legge agli atti della giurisdizione contenziosa.

Ma il giudice nell'esercizio dell'una e dell'altra giurisdizione, trae la sua autorità dal pubblico potere dello Stato: egli, anche negli atti di giurisdizione volontaria, potrebbe negare la sua sanzione se l'atto pel quale la si richiegga non fosse conforme ai precetti della legge.

La giurisdizione volontaria partecipa più del dritto di comando, che del dritto di giudicare. Tali atti, ne' quali si mostra l'autorità del magistrato, *sunt magis imperii*, *quam jurisdictionis*. Segue da ciò che essi appartengono in generale ai tribunali ordinarii, che sono rivestiti dell'uno e dell'altro dritto, e che i giudici di eccezione non possono conoscere di atti che appartengono alla giurisdizione volontaria. A dir chiaro, la giurisdizione si compone di cinque elementi; *vocatio*, l'ordine della legge al convenuto di presentarsi innanzi al magistrato; *notio*, le indagini necessarie alla retta impartizione della giustizia; *coercitio* il dritto del magistrato a far rispettare il luogo dove rende giustizia; *iudicium* la prolazione della sentenza; *imperium* l'esecuzione della medesima. Or nell'esercizio della giurisdizione volontaria se non prendono parte, *vocatio*, *coercitio*, *imperium*, hanno però il loro incremento, *notio et iudicium*. E siccome la parte non si può

scindere dall'intiero, che parzialmente raffigura; così qualunque branca di giurisdizione il magistrato esercita *inter volentes*, o *inter invitos*, trova sempre il suo germe nella delegazione del supremo potere, fondamento principale dell'ordine giudiziario.

Presso di noi la giurisdizione volontaria che si esercita dai tribunali civili, in camera di consiglio, non è diretta a legittimare la esteriorità della forma; ad assicurare sì bene l'efficacia di alcuni determinati atti ai quali mancherebbe, in opposto, ogni vigor legale. La distrazione del fondo dotale, la tutela conferita dal consiglio di famiglia, l'ipoteca costituita sui beni del minore, o il denaro tolto a prestanza nel costui interesse senza l'autorizzazione impartita dal tribunale in camera di consiglio, non avrebbero alcun effetto. Sotto tal riguardo la giurisdizione volontaria prende forma di un ministero di tutela e di garentia degl'interessi di coloro che sono sotto la protezione delle leggi, ed è una branca eminente del pubblico potere.

6. Vogliońsi distinguere i provvedimenti che il magistrato locale fosse chiamato ad emettere nei casi di presunzione di assenza di un estero, nel fine di farlo rappresentare nella formazione degl' inventarii, dei conti, delle divisioni e liquidazioni in cui per avventura fosse interessato, dal giudizio formale di dichiarazione di assenza. Quelli appartengono alla serie delle misure provvisorie che il mutuo soccorso delle genti ha legittimate negli usi di tutti i paesi, essendo dirette a conservare e non a definire i diritti, definizione ch'è propria soltanto del magistrato competente *ratione rei vel ratione personae*: questo, per le leggi del Regno, non può aver luogo che in formale procedimento, sulla contraddizione del Procuratore del Re, a richiesta delle parti interessate.

Cade quì in acconcio l'esame della quistione se i tribunali del Regno possono dirsi competenti a dichiarare l'assenza di un estero. Per ragionare su l'incompetenza dei tribunali del Regno si è osservato: che la dichiarazione dell'assenza ha riguardo alla persona e non ai beni dell'assente; che per essa si appicca ad un

individuo una qualità di proprio genere, collocandolo in uno stato e condizione diversa da quella che precedentemente aveva; che dichiarata l'assenza si permette che altri s'ingerisca negli affari dell'assente, e ne amministri la fortuna; che se è vero che di soventi la dichiarazione di assenza è reclamata dall'interesse dei terzi con i quali l'assente trovar si poteva in relazione, ed anche dall'interesse universale che non consente di poter essere a lungo tempo in abbandono la proprietà, ciò nulla ostante non cessa di aver vigore il concetto della personalità della legge relativamente all'assenza; che i magistrati del Regno, dichiarando l'assenza, non potrebbero, per tal modo, provvedere all'amministrazione dei beni di colui che non è sottoposto alle leggi del territorio.

Opposti argomenti, che formano la serie degli 11 articoli che seguono, sono stati però prodotti a sostegno della competenza dei tribunali del Regno.

1. Traluce da tutte le disposizioni raccolte nel titolo 4. del libro 1. leggi civili, che l'autor della legge sue cure volgeva, all'assente non già, che col fatto le rifiutava, ma ai beni, e nell'interesse dei terzi, che avevan tenuta relazione col medesimo. Quindi la distinzione di assenza presunta, e dichiarata; e ne son regolati gli effetti ne'beni abbandonati, ed in ordine alla cura de'figli minori. Adunque due oggetti impegnarono le disposizioni legislative in proposito dell'assenza; cioè la conservazione sui beni, e dei dritti; la facilitazione dei disimpegni: l'uno e l'altro nell'interesse de'presenti, non dell'assente; e questi indirettamente ed occasionalmente soltanto fu riguardato, quanto importavano le relazioni con la causa pubblica della possibile sua esistenza.

2. Lo stesso concetto è confermato dalla considerazione, di non esser poi la dichiarazione d'assenza veramente e propriamente un giudizio; ma una nozione preliminare d'uffizio, che vuol servire di guida per applicare con misura accurata le disposizioni legislative nell'interesse di coloro, che hanno avuto relazione con l'assente. Così non può obbliarsi, che la dimanda non suol essere

contraddetta, e si tratterebbe niente meno di elevare e ritenere d'uffizio la mancanza di potere ne' magistrati del nostro territorio, senz'alcun interesse, o contraddizione della persona scomparsa, e senza la menoma collisione con le autorità stabilite in altri Stati; le quali sicuramente non potrebbero rimescolarsi per conoscere de' dritti e doveri, che possono o debbono realizzarsi ed eseguirsi ne' beni esistenti nel Regno.

3. Ed in terzo luogo non possono non concepirsi gli assurdi che s'incontrerebbero, sconoscendo ne' nostri magistrati il potere di dichiarare l'assenza degli esteri, che avevano quì fissata la loro dimora ed acquistate delle relazioni. Come dipendere da magistrati stranieri, a' quali mancherebbero gli elementi per pronunziarla ed i mezzi per raccoglierli? Ed i terzi, che contrattarono con l'assente, e la consorte abbandonata, ed i figli, sarebbero impediti a sperimentar dritti, a provvedere ai bisogni, a conservare i beni, a raccogliere le rendite, finchè non si sieno provveduti, in regioni ancor lontane, di quell'atto iniziativo che il Legislatore ha voluto riporre nella formale dichiarazione di assenza. La qual dichiarazione misurata col domicilio di origine, punto non sarebbe conseguente nel luogo ove l' assente contrattò; ove per avventura si congiunse in matrimonio, procreò figli, ed ove esistono tracce di un patrimonio abbandonato.

4. Pertanto ove piaccia di ravvicinare le espressioni dal nostro legislatore adoperate negli articoli 117, 121, leggi civili; poichè deve presumersi assente chiunque si allontani dal suo domicilio o dalla sua *residenza*; poichè deve pronunziarsi la dichiarazione di assenza, *quando* la persona avrà cessato di comparire nel luogo del suo domicilio, o della sua *residenza* per tempo diffinito; poichè il luogo della residenza, ad evitare equivoci, è messo in eguaglianza del domicilio; da siffatte idee, testualmente, espresse non può non discendere di doversi adire i tribunali de' medesimi luoghi ne' quali l'assenza si è verificata; e però i poteri sono precisamente attribuiti al tribunale dell' ultima dimora della persona scomparsa. In conseguenza di coteste uniformi disposizioni, l' arti-

colo 124, indistintamente confida al Segretario di Stato Ministro della Giustizia la pubblicazione di tutte le sentenze, sì preparatorie che diffinitive, tostocchè sieno profferite e rassegnate dai funzionanti del Pubblico Ministero. Quale inconvenienza, se presupposta la competenza di magistrati esteri nelle dichiarazioni di assenza di persone di straniera origine, il Ministro della Giustizia del nostro Sovrano dovesse servire alla pubblicazione delle sentenze di que' tribunali ?

5. Nel rigor de' termini assente dicesi quegli, ch'è scomparso dal suo domicilio, senz'aversi più notizia di lui. Si limiti pure il domicilio al luogo nel quale abbia taluno fissato il principale suo stabilimento, giusta l'art. 117 leggi civili, o nel senso della romana legislazione, « ubi » quis eo sit animo, ut perpetuo ibi sit, nec inde discedat rursus, nisi quid avocet, L. 27. D. 2. Munic: et » L. 7 » Cod. de incol: non sarà però men vero, che il nostro Legislatore ha manifestato le sue disposizioni in un senso più ampio, applicando le regole dell' assenza anche quando siasi l'uomo allontanato dalla sua residenza, comunque non convertita in domicilio.

Ha dunque con saggezzza ritenuto, una essere la causa pubblica nell' un caso e nell' altro, e la eguaglianza de' bisogni della società e de' doveri di vigilanza per parte della legge, suggerire altresì eguali provvedimenti. Il rigore di tali disposizioni fu ammesso anche in Francia, come assicura il Malleville: quivi si riconobbe ancora la utilità di estendere la intelligenza del domicilio conciliandola con la residenza, com'è chiaro dall' articolo 115 di quel Codice. Ma il nostro legislatore si è avvisato di essere più preciso ancora, annunziando il suo concetto nella diffinizione formale dell'assenza, di che il codice francese mancava.

9. Dall'esposte osservazioni è poi facile di raccogliere l'altra conseguenza, che allora quando le voci testuali della legge richiamano le attribuzioni di un tribunale civile per provvedere all' amministrazione de' beni, alla destinazione di un curatore, o di un rappresentante della persona scomparsa, alla dichiarazione dell'assenza ec.

non di altro tribunale certamente hanno inteso discorrere, che del tribunale territoriale del domicilio, o della residenza abbandonata. Tal concetto sorge spontaneo, ed è consolidato dalla espressione dell'articolo 122, nel quale le informazioni prescritte, oltre di essere state sommesse alla vigilanza del Pubblico Ministero, son testualmente ricercate nel circondario del domicilio, ed in quello della residenza, se l'uno fosse dall'altro distinto. Cotesta duplicata informazione costituisce una precauzione innoltrata, per non trascurare le tracce tutte di un uomo, del quale è ignoto il destino, ma non può trasferirsi al concetto di una competenza promiscua, la quale altronde è fulminata dall'alternativa, che vedesi espressa nella definizione elementare dell'assenza.

7. Ed infine ponderando brevemente tutte le accurate disposizioni del legislatore, ben da esse si raccoglie, che non offrono indizio alcuno per concepire una linea di demarcazione in ciò soltanto che attiensi alla dichiarazione di assenza, per farne un attribuzione di giudici diversi da quelli, cui son demandati i poteri relativi agli effetti dell'assenza medesima. Ed è trionfante la idea di sopra mentovata, che la dichiarazione, di assenza, nuova nelle leggi che ci governano, e ritenuta nel concetto di una semplice nozione preliminare che incidentemente si presenta nello sperimento dei dritti de' terzi sui beni abbandonati, o in quello della conservazione di beni medesimi, o della tutela della prole dell'uomo scomparso, darebbe luogo ad esorbitanze ove si dovesse ricercare all'estero cotesta sterile dichiarazione, per indi realizzarne gli effetti presso i magistrati del Regno, dove solamente è dato di procurarne la esecuzione.

Sarebbe ormai esaurita la giustificazione dell'avviso di doversi cioè attingere la competenza del magistrato del Regno dalla legge che ci governa, sorgendo da questa non equivoci elementi delle attribuzioni concedute ai tribunali territoriali dell'ultima residenza dell'uomo scomparso. Pur si permetta di percorrere rapidamente i rapporti del nuovo sistema con le regole dell'antica legislazione romana, e con i principii del dritto universale.

8. Per quanto voglia frugarsi intorno alla materia dell'assenza nelle dottrine de' romani giureconsulti, non si troverà sicuramente che siasi riconosciuta la necessità di un' apposita dichiarazione; che siensi misurati i gradi dell' assenza, per adattare diversi provvedimenti alle diverse esigenze della causa pubblica; che siasi altrimenti riguardata l' assenza, men che in linea di purò fatto, e dal fatto si sieno raccolti i motivi che determinavano la convinzione de' giudici per vagliarne le conseguenze. Quindi la teorica della immissione in possesso de' beni, e la triplice distinzione di coloro, che citati in giudizio non si presentavano, non si difendevano e non erano in alcun modo rappresentati; cioè latitanti, presi da nemici e volontariamente assenti. Queste idee sono sparse in diversi luoghi delle Pandette, e principalmente nel libro 42, titolo 4.° e 5.° *quib. ex caus. in posses. eat.*, *de reb, auct. jud. possid. seu vend.* Pertanto se non si conobbe la formalità, preliminare ai giudizii d'immissione, della dichiarazione di assenza, tanto meno poteva sorger pensiero di far disputa intorno alla competenza.

9. Ciò non ostante non mancano nella legislazione romana opportuni elementi, che indirettamente guidano a conoscere come si fosse pensato sul potere de' magistrati relativamente alle controversie del possesso de' beni di coloro che non si difendevano. Così il giureconsulto Paolo nella L. 12 §. 2 *D. de reb. auct. jud. possid. seu vend.* « Is, qui possidere jubetur, ex loco jussus esse » videtur, cujus cura ad jubentem pertinet ». Era dunque indicata la giurisdizione territoriale. La medesima dottrina è più precisamente professata da Pomponio nella L. 230 §. *Territorium D. de verb. sign.* « Territorium « est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis, » quod ab eo dictum quidam ajunt, quod magistratus » ejus loci intra eos fines terrendi, idest submovendi jus » habent ». Indi la massima generale segnata nella L. » *fin. D. de jurisd. omn. jud.* « Extra territorium jus » dicenti impune non paretur. Idem est et si supra ju» risdictionem suam velit ius dicere ». Che se lo scopo

della romana giurisprudenza intorno agli assenti, ai latitanti, ai prigionieri presso i nemici, si limitò alla cura de' loro beni, alla immissione in possesso, ed alla vendita di essi, era regolare di ritenersi la competenza territoriale, esclusa la personale; la contenziosa, esclusa la volontaria, ai termini della distinzione di Ulpiano, e di Marcello nelle LL. 2.ª e 3.ª *D. de off. proc.* E se per l'assenza fosse stata conosciuta la necessità di una preliminare dichiarazione, anche questa sarebbe stata avocata dalla giurisdizione territoriale, come un incidente de' giudizii di amministrazione, d' immissione e di distrazione de' beni dell' assente.

10. Ponderando poi i principii del dritto universale, percorrendo le regole ricordate dal Coccei, e le autorità del Puffendorfio, del Voet di Ubero, nulla si troverà a ridire sui poteri assunti in fatto di dichiarazione d'assenza dello straniero, che avesse quì stabilita la sua residenza. Sarà sempre vero, che lo straniero col fatto della sua residenza riconosce il potere eminente del Sovrano che impera, e si sottopone, per tal parte, alle sue leggi: che se si allontana, non sfugge sicuramente alle contratte obbligazioni. La censura delle sue azioni e de' suoi impegni soggiace alle misure delle leggi, e della giurisdizione territoriale, che le avean colpite fin dal momento che contrattava o contravveniva.

Sterile appare, in questa disputa, la distinzione de' statuti reali e personali; perciocchè l' assente col suo allontanamento, se può per avventura lusingarsi di evitare l' applicazione delle leggi di coercizione della persona, non evita però l' incontro di tutte le altre, che possono meritare ed ottenere il dovuto adempimento sopra i beni abbandonati. Comunque si voglia risguardar l' assenza, starà sempre la teorica, per lo meno in linea di eccezione allo statuto personale, di doversene gli effetti conformare alle leggi del territorio, entro il quale debbonsi sperimentare.

11. Ed in ultimo luogo vuolsi osservare, non esser conseguente la ricerca, se l'assente si presuma uscitó dal nu-

mero de' viventi. Per la legge che ci governa non può ritenersi l' analogia, ove la si volesse adottare.

Se l'articolo 138 prevede la ricomparsa dell' assente anche dopo la diffinitiva immissione in possesso, ciò non rimuove la presunzione preesistente, se non quando si ricada nel caso della regola, che la presunzione debba cedere il suo posto alla verità nuovamente scoverta. La pruova dell'esistenza, di che è parola nell'articolo 141, è diretta a dilucidare la verità, ma ciò conferma la contraria presunzione, e la consolida assai più l'articolo 142 inteso a metter fuori dal concorso di una successione quella persona, di cui non costi la esistenza. L'autorità del Toullier, che stabilisce la incertezza della esistenza dell'uomo scomparso ne' due primi periodi dell' assenza, non viene opportuna per censurare il concetto della presunzione della morte.

Ma dato poi che fosse erronea la presunzione della morte, non si saprebbe vedere qual risultamento ciò potesse dare alla quistione sui poteri del giudice a pronunziare ed a dichiarare l'assenza. Il carattere di straniero, che risveglia il concetto di un domicilio di origine fuori del Regno, non esclude una residenza quì fissata, o le relazioni di famiglia quì contratte; e queste si estendono fino allo sperimento de' dritti successorii, e quindi all' applicazione di tutte le disposizioni relative alla assenza, qualunque sia il concetto della sua analogia con la morte presunta.

Dei quali argomenti l'autorità non potrebbe, per alcun verso, invalidarsi. Gli articoli 117 e 121 LL. CC. parlano dell' assente, senza distinguere se nazionale o straniero. L' assenza stessa consiste nell' allontanamento di un individuo non solo dal suo domicilio, ma benanche dalla residenza, il che lascia dedurre che possano le disposizioni sull' assenza applicarsi al nazionale, come allo straniero. La competenza dei tribunali del Regno sta perciò indipendentemente dalla qualità della persona scomparsa, essendo determinata dall'ultimo luogo di domicilio o di residenza da cui siasi allontanata. Nè la dichiarazione di assenza far si potrebbe dal tribunale del

luogo dove lo straniero è passato a stanziare, ovvero da quello della nazione cui appartiene, dapoicchè quegli, relativamente ad essi, o non è assente, o non è straniero; epperò il solo tribunale del luogo da cui è scomparso può provvedere sull'assenza e sulle conseguenze che ne dipendono.

7. Essendo il tutore dalla legge principalmente destinato a vegliare sulla persona del minore e secondariamente sui beni, non potrebbesi perciò conferire la tutela a favore degli stranieri, omologandosi dai magistrati del Regno il corrispondente consiglio di famiglia. Lo statuto personale accompagna l'individuo dovunque si rechi: le leggi che governano lo stato e la capacità delle persone sono invariabili: la giurisdizione di applicarle è propria ed esclusiva dei magistrati che traggono loro autorità dal supremo potere che regge il territorio cui l'individuo appartiene. Alla base degli annunziati principii non potrebbe rivocarsi in dubbio che, nè il consiglio di famiglia si potrebbe convocare sotto la presidenza di un magistrato del Regno, nè il tribunale potrebbe omologarlo, ove si tratti di assegnare il tutore ad un minore che non sia suddito del territorio. Il confine dell'età minore, la estensione dell'autorità del tutore, le qualità richieste per poter partecipare ai consigli di famiglia, o per essere nominato tutore, la costui risponsabilità, queste ed altrettali prescrizioni dipendono tutte dalle leggi personali che non possono perdere il loro impero dacchè quegli che ne debb'essere protetto si trova in peregrina contrada. Spetta perciò al magistrato del paese, cui il minore appartiene, il provvedere, secondo le leggi del luogo, alla destinazione del tutore, il quale integrandone la persona potrà rappresentarlo negli atti di che fa mestieri, sia pur stanziato in terra straniera.

L'emerito sig. Rocco, quest'argomento trattando, si è fatto ad osservare: che il regime delle tutele, generalmente parlando, si appartenga alle leggi ed ai magistrati del luogo ove sta il domicilio delle persone, alla cui guarentigia vuolsi provvedere, nè si trova la ragione nel principio generale, di essere cioè lo stato e

la condizion personale degli uomini essenzialmente sommesso alla potestà del luogo, alla quale a cagion del domicilio si sono essi soggettati: che se questa potestà regola e governa la nostra capacità, e statuisce se siam noi minori o maggiori di età, abili od inabili ad amministrare le sostanze nostre; è manifesto non poter essere per altra rette e temperate le tutele e le cure, definito chi debb'essere il tutore e il curatore, chi dispensato escluso o pur rimosso dalla tutela, e quali i modi dell'elezioni, e quali i diritti e le obbligazioni reciproche degli amministratori e degli amministrati, quale la maniera di amministrare il patrimonio, e quale il luogo dove render la ragione della tenuta gestione: che tali cose tutte, ed altre di simil guisa, alla capacità ed alla condizione delle persone più o meno direttamente si riferiscono, e sono come l'appendice e la seguela necessaria dello stabilimento della minore età, e della interdizione per qualunque causa: dove meglio e con maggiore accorgimento si potrebbe il tutore e il curatore prescegliere e destinare, che nel luogo in cui n'è stato dirittamente conosciuto il bisogno? Dove con maggiore saviezza il modo stabilire da doversi serbare nella gestione? Dove i diritti ed i mutui doveri fissare, del tutore dirimpetto al pupillo o all'interdetto, e di questi verso quello: che in somma, la regola delle tutele in generale concerne lo stato delle persone, e però non ad altra legge può andar soggetta che a quella del luogo ov'è il domicilio di coloro, della cui difesa si tratta: che vegnendo al proposito sia forza concludere, che si appartiene alle leggi ed a'magistrati del Regno provvedere intorno alla tutela e alla cura dei nazionali, ovvero dei forestieri ammessi a fissar fra noi il domicilio: che per vedere se in alcun caso sia pur lecito di provvedere nel regno alla tutela e alla cura di persone quì non stanziate, come a dire degli stranieri nudamente residenti o di passaggio nel territorio nostro, in due casi potrebbe ciò solamente avvenire. Il primo quando dai magistrati esteri, alla giurisdizione de' quali sono soggette le persone della cui tutela si tratta, fossero i nostrali rogati a pigliar provve-

dimento intorno ad esse, e questo, perchè talvolta meglio si potesse, e con maggior circospezione statuire intorno alla vera utilità e garentia degli uomini bisognosi dell'altrui aiuto. La presenza nel territorio del Regno dei congiunti e degli amici di coloro, di cui voglionsi tutelar gl'interessi, ed altre ragioni di simil natura possono assai volte chiedere, che in altro paese si proceda all'elezione del tutore e del curatore, che in quello ov'è il domicilio del pupillo. In cotal caso, quel ligame di benivoglienza e di amistà che mai sempre debbe strignere l'un popolo con l'altro fa sì che non si potrebbe nel Regno rigettare l'inchiesta fatta dalla potestà straniera. Il secondo caso si avvera quando non essendosi nel luogo del domicilio, di alcuna guisa, provveduto circa alla tutela degli esteri stanziati tra noi, pertanto son eglino, per manco di difesa, sposti al periglio della fraude e dell'altrui circonvenzione. Allora è bene che i magistrati nostri adottino alcuna maniera di garentia, temporanea per altro e durabile fino a che dalla potestà competente non si pigli all'uopo l'opportuna provvisione. Questa è un'altra derivazione de' principii invalsi presso l'odierna ragion delle genti, la quale vuole che i popoli mutuamente s'aiutino, e ai cittadini viventi nel territorio altrui si apprestino que' soccorsi e quella protezione che, attenta la lontananza, per avventura dar non potrebbero le leggi ed i magistrati locali. Il forestiero il qual si trova a soggiornare nel territorio del Regno, allorchè si ha la sventura di cadere nella condizione pupillare, ovvero alcuno gli sopravviene di quei malori che sconvolgono il sistema delle morali facoltà, è nella dura necessità di chiedere alcun soccorrimento. E poichè non può dimandarlo al suo paese, quinci il bisogno di dirigersi a noi, e l'obbligazione da parte nostra di proteggerlo.

Ecco il fondamento a cui si appoggia qualunque provvedimento che nel Regno si potrebbe adottare sul conto di cotai miseri. Ma è certo che non si potrebbe dar luogo alla tutela dativa, se l'estero tuttochè minore secondo le leggi nostre, fosse maggiore avuto riguardo alle leggi del suo domicilio. È certo ancora che la persona, la qua-

le avesse a sovrastare alla tutela di lui, ove sia possibile, si dovrebbe prescegliere nel numero di coloro che le leggi del domicilio han designati. In somma, al caso il principio è, nissuna essere propriamente la giurisdizione delle leggi e de' magistrati del Regno; il lor potere stare nei termini dell' altrui inchiesta fatta per via di lettere così dette *rogatorie*, e della urgente necessità.

I quesiti, almanco più rilevanti, che cotal materia può ammettere, si possono ridurre a quelli che sieguono. 1. Sarà ogni tutela e cura, e in generale ogni gestione conferita nel Regno, che spazierà sopra i beni siti negli esteri paesi? Ovvero ve n'ha alcuna che si termini sopra quelli posti nel territorio del Regno? 2. Il tutore e'l curatore, e gli altri amministratori dell' altrui avere eletti nel Regno, si avranno altrove gli stessi diritti e le stesse obbligazioni che si han fra noi? 3. Le sostanze collocate in contrada straniera sopporteranno la giurisdizione dei magistrati nostrali? 4. Gli effetti procedenti dalla gestione, come la garentia degl' interessi pupillari ancor con l' ipoteca, si distenderanno sopra i beni del tutore siti in estere contrade? 5. In qual luogo si dee dall'amministratore rendere il conto della tenuta gestione, innanzi al giudice del suo domicilio, a quello del luogo ov' è stata commessa la gestione, ovvero innanzi a quello del luogo ove la gestione è stata esercitata?

Considerati gli svariati ordini di persone cui dalle leggi nostre si commette la guarentigia e la difesa altrui; investigata la natura propria di ciascun ordine di esse, che alcuno cioè concerne la utilità personale, e alcun' altro le sostanze e l'interesse dei terzi, non malagevole cosa è apprestar risposta alle dimande di sopra fatte. Perchè sosteniamo che quell' ordine di tutele conferite nel Regno distenda i suoi effetti sul territorio straniero, il quale ha per iscopo diretto e principale il bene e l'interesse personale degl'individui: le altre tutele le quali non le persone direttamente, ma i beni e i diritti dei terzi risguardano, per l'opposito terminino la loro efficacia entro il nostro territorio. Conseguentemente il tutore dato ai minori di età, il contutore, il tutore

degl'interdetti, e il curatore del minore emancipato, e il consulente del prodigo, nominati nel Regno e secondo le leggi nostre, estendono la loro amministrazione ancor sopra i beni delle persone affidate alle loro cure, i quali fossero siti in stranio paese. Gli stessi diritti e le stesse obbligazioni che si hanno nel Regno rispetto agl'individui soggetti alla potestà loro, avranno ancor fuora. I beni ovunque posti non potranno essere amministrati ed alienati se non col loro intervento. Le contrattazioni parimente non potranno effettuarsi che mediante l'opera loro. La stessa incapacità che si ha nel Regno il pupillo di contrarre per se stesso alcuno impegno, la trarrà seco pur nell'estero. Sarà mai sempre il tutore, e in qualunque regione, che il debba nelle sue faccende rappresentare. La stessa necessità costrigne l'interdetto nel Regno, e il minore emancipato, e il dichiarato prodigo, ciascuno secondo la sua spezial condizione. La ragione di ciò si trova appunto nell'essere tai difensori dati propriamente e precipuamente alle persone che si voglion proteggere, *personae directo, rebus per consequentias*. Essi concernono lo stato e la capacità personale di quegli individui che non essendo dalla legge del domicilio reputati ancor di sano e perfetto conoscimento, vengon perciò forniti dell'aiuto di alcun difensore e custode; il quale aventesi poteri più o meno ampi, informi quasi ed integri il difetto della lor persona. In somma, si tratta di effetti di statuti veramente personali, a' quali non si può torre la efficacia ancor oltra il territorio dello statuente.

Allorchè poi la tutela non la persona rifletta, ma i beni e gl'interessi dei terzi che non voglionsi rimaner incerti e sospesi, in tal caso diversa è la dottrina, perchè nissuna forza dispiegherà essa sul territorio straniero. Così il curatore nominato nel Regno alla eredità giacente, e quello al ventre pregnante non amministreranno che le sostanze site nel territorio nostro solamente, niuna potestà o diritto potranno esercitare sopra i beni siti altrove. Lo stesso si dica, in caso di fallimento, degli agenti e de'sindaci interini e de' sindaci diffinitivi; la gestione dei

quali per certo che non si distenderà su le sostanze del fallito poste fuori del regno. La ragione n'è manifesta. Tutte coteste specie di persone sono, come abbiam detto, incaricate della cura e dell'amministrazione delle sostanze. La loro istituzione non mira a verun riguardo veramente personale. Ed è indubitato che gli effetti solamente procedenti dagli statuti personali si distendono sul territorio altrui, e non quelli che emanano dai reali. Per questi vale il principio che l'autorità dello statuente non si dilunga fuori i termini del territorio.

Relativamente poi al luogo dell' amministrazione, e dove debbesi renderne ragione, osserva lo stesso autore, che per lo luogo dell'amministrazione si dee intender quello dove il gestore abita e soprantende alla cura degli altrui affari, e non già quello ove per avventura si disbrighino, come nella esecuzione, alcune speziali faccende. Così, in fatto di tutela, la gestione dicesi seguitare nel luogo ove abita il tutore. Similmente è del curatore dell'emancipato; e di tutti gli altri i quali hanno il carico della difesa e guarentigia degli interessi altrui. Brunnemanno al comento della legge 19 *ff. de judiciis,* facendosi appunto sì fatta difficoltà la spiana così. *Sed recte explicandum, quis sit locus administrationis? v. g. administravit tutelam, sed nomina pupilli exegit in Pomerania, locus non erit Pomerania, sed locus domicilii. Nam ubi gestor habitavit, et curam alienis rebus impendit; ibi gessisse creditur, et ibi cura negotiorum alterius habita est. Multum enim inter hanc curam et inter ejus executionem interest* (1).

Ma dappoi che talvolta può accadere che non sia così facile rinvenire l'amministratore nel luogo ove ha egli esercitata la gestione, e quivi convenirlo in giudizio; è però che l'attore potrebbe ancora adire i magistrati proprii del domicilio di lui, ma sì fatta facoltà non dee nuocere all' amministratore. Questi può avere il diritto che la traslazione dei libri che contengono i conti si fac-

(1) *Comment. in Pandect.*

cia a spese dell' attore, il quale lo ha citato innanzi a giudici diversi da quelli nel cui territorio essi si trovano.

Per la qual cosa, quantunque venisse per avventura nominata nel regno la persona la quale debbe soprantendere alla cura ed all'amministrazione delle altrui faccende, o fosse perchè ne si appartenesse la giurisdizione ai tribunali nostri, o fosse per delegazione dell'autorità straniere; nientedimeno la ragione si debbe rendere in quel luogo ove l'amministratore ha condotta innanzi la gestione, ov'è stata la sede degli affari. E viceversa, se in estera contrada siasi proceduto alla elezione dell'amministratore, e frattanto la gestione si eserciti nel territorio del Regno, è appo i tribunali nostri che si debbono esibire i conti. Fin quì il non mai appieno lodato autore.

Noi aggiungendo alle osservazioni di sopra presentate, teniamo per fermo, che gli stranieri ammessi a stabilire nel Regno il loro domicilio non vengono francati dall' autorità delle leggi personali, le quali hanno impero nella nazione cui appartengono: che il trasferimento del domicilio non è acquisto di nazionalità, ma sede di esercizio de' diritti civili ammessi dalle leggi del luogo: che la partecipazione ai dritti civili riconosciuti dalle leggi di un paese non induce la soggezione agli statuti che han riguardo allo stato ed alla capacità delle persone: che la tutela e tutti i provvedimenti legislativi che vi han relazione, principalmente riflettono lo stato personale dei sudditi del territorio, dapoicchè *primario respiciunt personas, secundario res*; e questi stessi provvedimenti sono attemperati ai principii generali dello statuto personale sull'età maggiore o minore e sui diritti e doveri che ne circondano il periodo: che cosiffatte determinazioni dalla sapienza legislativa vengono equilibrate allo stato dei costumi, e delle abitudini, nonchè allo sviluppo delle forze fisiche e morali di ciascun popolo, e però sono proprie e particolari di coloro che per origine o per naturalizzazione sono sudditi del territorio: che se il luogo del domicilio del minore, per le leggi del Regno, determina la giurisdizione del giudice che debbe presedere all'assem-

blea familiare per la nomina del tutore, come ancora quella del tribunale che ne deve omologare il verbale, ciò avviene dacchè in qualunque parte del reame possa trovarsi quel domicilio stabilito, evvi dovunque l'impero delle stesse leggi che reggono e governano lo stato e la capacità personale del minore; ma ove il costui domicilio si trovi fermato oltre i confini dello Stato, non perciò le leggi di quel luogo potrebbero esercitare la loro autorità: che le assemblee familiari vengono composte da coloro che per prossimità di sangue o per vincoli di amicizia lasciano presumere di avere la maggior possibile sollecitudine per gl'interessi del minore; le quali garentie essenziali ed imprescindibili verrebbero meno, ove il consiglio di famiglia si componga di persone che mancano di ogni relazione verso il minore domiciliato in paese straniero: che se per l'articolo 338 LL. CC. allora quando il minore domiciliato nel Regno possegga beni fuori dei confini o viceversa, l'amministrazione particolare de' medesimi viene affidata ad un protutore, vuolsene adattare la disposizione al minore suddito del Regno, poichè il legislatore comanda ai suoi sudditi, non già agli stranieri: che la incapacità personale per ragione dell'età minore dichiarata per le leggi di un luogo non può essere colmata che mediante l'adempimento de' mezzi dalle stesse leggi indicati; ed il magistrato straniero non avrebbe giurisdizione di applicarli. Laonde la destinazione del tutore ad un minore straniero, come ogni altro provvedimento che possa risguardare le condizioni dello statuto personale, deve procedere dal magistrato della nazione cui quegli appartiene. Le leggi del luogo non possono avere autorità che in ragione de' beni immobili che quivi lo straniero potesse per avventura possedere. La proprietà mobiliare che là si reputa esistere dove il proprietario risiede, è governata dalle leggi che reggono il luogo del domicilio.

Restituendosi un capitale ad un minore straniero domiciliato nel Regno dovrebbe apporvisi il vincolo del reimpiego, come denaro pupillare?

Promuovendosi dallo stesso minore un giudizio pres-

so i tribunali del Regno per azione relativa a beni immobili, farebbe mestieri della previa autorizzazione del consiglio di famiglia?

Dovendosi dal minore medesimo reimpiegare un capitale in acquisto di beni immobili, o di rendita iscritta sul Gran Libro del debito pubblico, occorre l' adempimento delle forme e la deliberazione di espedienza del tribunale, che vengono richieste secondo le leggi del Regno?

A noi pare che lo straniero, qualunque siane la condizione, di residente o di passaggio, è nel diritto di promuovere azioni presso i tribunali del Regno, quivi acquistare beni immobili, o divenir possessore di rendita costituita sul debito pubblico. Il che non si potendo rivocare in dubbio, debbesi benancora tenere per fermo che le autorizzazioni di cui è proposito nei casi di sopra esposti, appartengono in certo modo alla forma con cui secondo le leggi del Regno debbesi procedere in quelle speciali circostanze. Il conoscere della giustizia della domanda, tanto in relazione alle persone che alle cose, è proprio del merito dei provvedimenti che vengono provocati.

Ond' è che il minore straniero che voglia acquistare nel Regno beni immobili, contestare azioni che si riferiscono ad immobili, o reimpiegare in acquisto di rendita iscritta capitali avvinti dal vincolo pupillare, ove non dimostri di non averne il dovere per le leggi del suo paese, deve uniformarsi alle leggi del Regno, quanto alle forme introdotte a tal riguardo.

Applicando cosiffatti principii, quantunque per incidenza di casi diverso, la Corte suprema di Giustizia con decisione del 7 gennaio 1857 annullava nell' interesse della legge una deliberazione emessa dal tribunale civile di Terra di Lavoro nel 20 luglio 1856, con la quale si omologava una deliberazione di consiglio di famiglia per alienazione di capitali all' estero appartenenti a minore straniero.

Noi non intendiamo di estendere oltre i giusti cancelli l' autorità della massima che *il luogo regge l' atto*, e

portiamo avviso che le si dia erronea applicazione semprecchè alle leggi del Regno vogliansi sottoporre gli stranieri negli atti che si riferiscono allo stato ed alla capacità personale. Crediamo però che quando lo straniero è nel diritto di adire le giurisdizioni del Regno, le quali non potrebbero ritrarre l'impartizione del loro ministero, come nei casi di sopra contemplati, le forme debbono seguire che alle leggi del Regno sono consentanee. Ma se lo straniero giunga a dimostrare che per le leggi del suo paese non sarebbe sottoposto alle forme, nè protetto dalle garentie che quì le leggi hanno introdotte a favore dei minori, i magistrati del Regno non dovrebbero assoggettarvelo. E con quale potestà il farebbero? Non potrebbero essi applicare le leggi nostrali, per non aver queste alcuna autorità al di là dei confini del territorio dello Stato, e lo straniero è sempre fuori territorio, per finzion di dritto, allorchè trattasi del suo stato e della capacità personale che vengono rette dalle leggi del suo paese. Tampoco potrebbero applicare le leggi della nazione cui lo straniero appartiene, dapoicchè il magistrato giura di obbedire alle leggi del suo Sovrano: son queste il fuoco sacro ch'è obbligato di custodire, e non solamente sarebbe profano quantevolte riconoscesse l'autorità di leggi straniere, ma sua missione pervertendo, alla indipendenza dello Stato onta recherebbe ed offesa.

Nè si osservi che lo straniero non altrimenti potrebbe dimostrare la sua personale autonomia che invocando le leggi del suo paese, e che per tal verso dovendone conoscere il magistrato locale, indirettamente verrebbe ad ammettessi ciò che direttamente si oppugna. Imperocchè lo straniero con due modi potrebbe provvedere alla bisogna. Egli potrebbe presentarsi innanzi al magistrato del Regno ed assumere che per le leggi che reggono il suo stato e la capacità personale non sia sottoposto alle prescrizioni introdotte dalle leggi a riguardo dei sudditi del territorio. In tal caso il tribunale potrebbe deliberare che dal Procuratore del Re che presso di esso esercita le funzioni del P. M. si assicuri, mercè corrispondenza di uffizio, la dedotta circostanza, che la parte

non avrebbe modo come contestare. Il Procuratore del Re potrebbe indiriggere analogo rapporto al Ministro di Grazia e Giustizia, questi riferirlo al Ministro degli affari esteri, il quale per mezzo del rappresentante della Potenza cui lo straniero appartiene, potrebbe pervenire a conoscere da quel Governo quali sieno le leggi che possono convenire al caso; ed indi ritornandosi sui passi della stessa corrispondenza, potrebbe il tribunale averne conoscenza legale e sicura. Nel che fare, il magistrato del luogo non esegue, o presta ossequio alla legge straniera; ma dovendo provvedere agl' interessi d' un estero che per le leggi del Regno è nel diritto di adire la giurisdizione territoriale, giudica dello stato di lui ch' è sempre *extra territorium* nel modo come conviensi, non applicando cioè le leggi del territorio.

Nel caso poi che lo straniero non potesse giustificare di essere inapplicabili, a suo riguardo, le leggi del Regno, ma per gli statuti del suo paese assumesse esser diverse le forme a seguire ne' determinati atti cui vuol procedere nel Regno, ed esibisse il provvedimento del giudice di quel luogo che, nel modo dalle leggi stabilito, avesse impartita la necessaria autorizazzione, senza alcun dubbio i magistrati del Regno dovrebbero ammetterla e ritenerla efficace. Nè ciò facendo, eglino renderebbero cieco omaggio al pronunziato straniero, offendendo i riguardi dovuti alla indipendenza territoriale, ma riterrebbero la giustificazione della capacità dello straniero agli atti cui vuol procedere nel Regno, il che rientra nelle condizioni personali dell' individuo, che non possono da altro giudice esser dichiarate, se non da quello cui lo straniero, cangiando residenza, rimane pur sottoposto, poichè dovunque si rechi non può sottrarsi all' impero delle leggi personali.

La qual materia vuolsi trattare con tanta severità di sistema che teniamo per fermo di non potersi dal magistrato di un luogo, in via di *rogatoria*, dare incarico al magistrato di un paese diverso di provvedere agl' interessi ed alla persona del minore che ivi si trovasse a risedere, onde proceda, secondo le leggi locali, alla destinazione di un tutore. Le commissioni rogatorie *re-*

spiciunt res, non personam, val dire sono dirette principalmente a raggiugnere quelle istruzioni di che fa mestieri per l'impartizione della giustizia, nella circostanza che gli elementi delle pruove debbansi trarre da un luogo diverso da quello della giurisdizione del giusdicente. Ma i provvedimenti che risguardano lo stato e la capacità personale degl'individui non possono, per via di delegazione, affidarsi dal magistrato di un paese a quello di un paese diverso, poichè la giurisdizione non può commerciarsi da colui che n'è rivestito, per trabalzare da un territorio all'altro que' poteri che sono essenzialmente ristretti nei confini dello Stato. Tali sono precisamente quelli che risguardano la ragion delle persone, di quelle, *sub verbo signanter,* che si trovano sotto la speciale protezione delle leggi di un luogo. Se lo straniero, dovunque si rechi, è sempre sottoposto agli statuti del paese cui appartiene, i quali reggono lo stato e la capacità sua personale, potrebbe poi il magistrato del luogo delegare ad una giurisdizione straniera i provvedimenti che riflettono la persona di colui che dalla sola legge del territorio può essere governato?

Nè il principio da noi professato potrebbe declinare alla presenza de' motivi che possono determinare il mutuo soccorso tra l'una gente e l'altra, per provvedere di curatore un folle o un imbecille, cui venisse manco il bene dell'intelletto.

Nulla di più equo nelle relazioni tra popoli che di accorrere al soccorso di coloro che, agitati da furore o privati di senno, facendo mal governo di sè, possono turbare l'altrui quiete. Ma i provvedimenti momentanei sul male che tormenta la persona, onde risani, o le sia men grave, non possono avere alcuna relazione con quelli che appartengono alla dichiarazione del suo stato, ed all'amministrazione de' suoi beni. I tribunali del Regno non potrebbero destinare un curatore al demente o al furioso, senza interdirgli l'amministrazione dei beni. Essi pur tuttavolta mancano di giurisdizione per poter privare uno straniero de' suoi dritti, sieno della natura di quelli che come residente, sieno di quelli che come di passaggio è

ammesso ad esercitare nel territorio. La dichiarazione della interdizione, donde la destinazione del curatore, deve perciò procedere dal magistrato del paese cui il demente appartiene. Le autorità del luogo dove la demenza si manifesta, meglio in via di governo che di esercizio di giurisdizione giudiziaria, provveggono soltanto al benessere dell'individuo travagliato dall'insania o dal furore. Si spetta alle autorità del suo paese di pronunziare l'interdizione, potendo semplicemente, per la destinazione della persona del curatore, darne commissione rogatoria al magistrato del luogo. Il che non v'ha dubbio poter intervenire ancora nei casi di tutela, essendo ben diversa cosa il dichiararsi lo stato del minore o dell'interdetto dal magistrato cui soltanto ne compete la facoltà, secondo i principii dello statuto personale, il provvedersi alla cura della persona e degl'interessi de' medesimi, ed indi incaricarsi il magistrato del luogo per la designazione della persona che debbe assumere l'uffizio della tutela o della cura, dal commettere al magistrato straniero di procedere, secondo le leggi del luogo, alla semplice nomina della persona del tutore o del curatore.

CAPITOLO XX.

GIUDICATI DE' TRIBUNALI STRANIERI.

SOMMARIO

1. Differenza che passa tra il giudicato e l'esecuzione del giudicato.
2. Ragioni che han temperato il rigore della massima di non valere l'autorità del giudicato al di là del territorio del giusdicente.
3. Effetti che produce il giudicato per le leggi del Regno.
4. Opinioni di Wattel, Martens, Kluber, Zachariae, Massè, Rocco, ed altri autori.
5. La giureprudenza francese rifiuta qualunque maniera di esecuzione ai giudicati renduti in paese straniero.
6. Opinione di Foelix che combatte la giureprudenza francese.
7. Parte storica. Giurisprudenza dei Tribunali del Regno.
8. Opinione nostra — Esame della quistione se i giudicati stranieri possono essere eseguiti nel Regno indi ad integrale e piena cognizione di causa — Discussione del dubbio, se ove manchi la contraddizione delle parti, l'esecuzione del giudicato straniero possa essere ordinata con deliberazione in camera di consiglio.
9. I tribunali civili debbono dichiarare la esecuzione dei giudicati stranieri profferiti in cause commerciali.
10 I giudicati renduti in paese straniero hanno valor legale tra le sole parti, le quali contesero innanzi al magistrato locale, osservate le forme dalle leggi del luogo stabilite.
11. Allorchè per darsi esecuzione al giudicato straniero faccia mestieri di riesaminarne il merito, restano nella loro integrità gli atti d'istruzione raccolti nel giudizio che diè luogo al giudicato.
12. Legislazioni di Europa sull'esecuzione de' giudicati stranieri.
13. Gli effetti del giudicato che riverbera sullo stato e sulla capacità delle persone, accompagnano l'individuo dovunque si rechi.
14. Le pruove giudiziali raccolte presso le autorità giudiziarie di un luogo conservano la loro efficacia anche innanzi l'autorità del magistrato straniero.
15. L'esecuzione nel Regno di atti pronunziati da magistrato straniero in linea di giurisdizione volontaria, deve aver luogo senza cognizione di causa.

1. Il giudicato e l'esecuzione del giudicato sono cose tra loro essenzialmente distinte e separate. Allorchè l'uno

si rende e l'altra si compie per mano delle autorità giudiziarie dello stesso paese, sono la manifestazione di due atti solenni dalla sovranità territoriale, procedenti dalla delegazione del potere affidato ai magistrati. Ma quando il giudicato renduto in un paese deve ricevere la sua esecuzione in un paese diverso, allora due poteri sovrani entrano in concorrenza; e non vi potendo essere collisione di sovranità, l'uno non si deve inchinare innanzi all'altro. L'autorità pubblica non si estende al di là dei confini del territorio: i magistrati sono sforniti d'ogni giurisdizione appena si lasciano i confini dello Stato; l'esecuzione del giudicato rientra nei poteri del Sovrano del luogo, dove la si debbe recare ad atto. Son questi i principii severi che regolano la materia.

2. Considerazioni di convenienza e di vicendevole utilità han fatto però introdurre alcune eccezioni intese a temperare il rigore della massima innanzi stabilita. Siffatte eccezioni, o traggono da trattati fra nazione e nazione, o dalle leggi di uno Stato che ammettono il principio della reciprocità, o dal semplice uso.

In ogni caso però, sia qualunque la specie delle memorate eccezioni, esse sono dirette a determinare il modo come l'esecuzione del giudicato straniero può avere effetto, o dopo l'*exequatur* dell'autorità pubblica del territorio, o in conseguenza di una rogatoria diretta da un tribunale all'altro, o indi alla cognizione di causa presa dal magistrato del luogo. Ma non evvi caso in cui possa esser permessa l'esecuzione pura e semplice del giudicato renduto dal magistrato di un paese in paese diverso.

3. Per le nostre leggi il giudicato produce tre effetti: 1. determina diffinitivamente il dritto delle parti intorno all'obbietto del contendere — 2. ingenera l'ipoteca generale sui beni immobili del debitore — 3. contiene l'esecuzione parata, ed il mandato a tutti i ministri degli atti della giustizia di rendere ossequio ed ubbidienza al comando dall'autorità suprema da cui procede la giurisdizione del magistrato. Ma tutte le altre legislazioni di Europa,

tranne quelle, che seguirono il Codice Civile di Francia, ammettono il primo effetto soltanto, ed escludono gli altri due, talchè per esse il giudicato non è che un titolo puro e semplice, alla cui base conviene adire il magistrato competente per ottenere che si possa prendere iscrizione, o procedere ad esecuzione sopra i beni del debitore. Laonde semprecchè trattasi dell'esecuzione del giudicato è d'uopo determinare tutti gli effetti che ad essa possono essere attribuiti.

4. Wattel (1) Martens (2) Kluber (3) Schmalz (4) Saalfeld (5) sostengono che dove concorrano le seguenti condizioni, i giudicati pronunziati in un luogo possono ricevere esecuzione in paese straniero — 1. Che il tribunale fosse stato competente per la natura dell'azione contestata — 2. Che la decisione del giudice sia fondata sulle sole leggi del suo paese — 3. Che la decisione stessa sia diffinitivamente emessa in ultima istanza — 4. Che lo straniero interessato nel giudizio sia stato citato e difeso nel modo stabilito dalle leggi del luogo. Le suddette condizioni vengono per lo più osservate presso que' popoli, i quali per uso, senza legge scritta, o reciprocanza stabilita per trattati, danno una ragionevole esecuzione ai giudicati stranieri.

L'esecuzione medesima sotto condizione di reciprocità, concorrendo le circostanze innanzi espresse, vien data ai giudicati stranieri in Austria, nei paesi della Germania, in Prussia, in Baviera, in Wuttemberg, nel Gran Ducato di Baden, nell'Elettorato di Hesse, nei Ducati di Nasseau, negli Stati Pontificii, nel regno di Sardegna, in Danimarca, nei Ducati di Holstein e di Schlesovig, come quì in prosieguo verrà meglio dichiarato.

7. Il magistrato riceve la giurisdizione dalla potestà pubblica del suo paese; non potrebbe quindi esercitarla

(1) Lib. 2. §. 84.
(2) §. 95.
(3) §. 59.
(4) Pag. 155.
(5) §. 38.

al di là dei confini del territorio. Da questo principio Zachariae (1) deduce le seguenti conseguenze:

1. Un azione introdotta innanzi un tribunale non potrebb' esserne eliminata per la eccezione della pendenza della stessa lite presso un tribunale straniero. Così decise la corte di Montpellier a 12 giugno 1826, Sirey 2. 227 — Di Bruxelles a 12 aprile 1827; di Torino a 21 agosto 1812:

2. I giudicati renduti in materia civile o commerciale da un tribunale straniero non sarebbero eseguibili in Francia, e quindi non potrebbero generare l' eccezione della cosa giudicata. Essi non possono acquistare autorità che quando vengono dichiarati esecutorii da un tribunale francese. Siffatta dichiarazione, la quale non potrebb'essere assimilata ad un semplice *parealis*, o ad una ordinanza di *exequatur*, non può risultare che da un novello giudizio; e ciascuna parte interessata può domandare che la causa sia integralmente discussa presso i tribunali di Francia:

3. I giudicati renduti nell' estero non producono ipoteca giudiziale in Francia, se non dopo di essere stati dichiarati esecutorii dai tribunali Francesi (1):

4. Le decisioni arbitrali non possono essere esecutorie in Francia, che in virtù di un ordinanza di esecuzione rilasciata da un giudice Francese: art. 1020, 2123. Codice di Procedura. Non pertanto se ne potrebbe domandare la revisione pel motivo che sono state emesse in paese straniero (2).

È regola fondamentale del diritto pubblico di tutte le nazioni, così Massè, che un giudicato profferito in un paese non possa, di pieno diritto, essere esecutorio in un altro, per virtù del solo mandato del giudice che lo ha pronunziato. Dappertutto è mestieri, perchè un giudicato straniero possa esser eseguito, che sia presentato a' tribuna-

(1) Introduzione vol. 1 pag. 33.

(2) V. Merlin, quaestions V. jugement. §. 11 Delvincourt: tom. 3 pag. 298.

(3) Delvincourt tom. 1. pag. 32. Decisioni della Corte di Parigi, 16 dicembre 1809 -- 7 gennaio 1833, 31 giugno 1815. Sirey.

li del paese, i quali appropriandoselo, gli diano in certo modo il carattere della nazionalità, e gli attribuiscano la forza esecutoria. Questa regola trova il suo fondamento naturale nella considerazione, che la forza esecutoria non si comunica al giudicato se non in virtù del comando del Sovrano in cui solamente questa forza risiede, e questo comandamento non avendo autorità che nel territorio soggetto al Sovrano da cui emana (1), debbe necessariamente essere sostituito da un altro, quando trattisi di eseguire il giudicato in differente territorio. *Extra territorium ius dicenti impune non paretur* (L. ult. ff. *de jurisdict.*).

Un giudicato profferito da tribunale straniero non può dunque eseguirsi in Francia, che dopo di essersi renduto esecutorio da' tribunali francesi.

Ma l'applicazione di questa regola generale ha mosse delle difficoltà, di cui la principale consiste in sapere se i tribunali francesi, chiamati a rendere esecutorii i giudicati stranieri, debbano limitarsi a rivestirli di un semplice *parealis* o di una semplice ordinanza di *exequatur*; ovvero se per contrario debbano rivedere la causa, e giudicarne di nuovo il merito. La quistione è grave per le conseguenze che può avere la sua soluzione, ed è momentosa benancora in se medesima per le quistioni incidenti le quali ne intralciano la discussione, fan perdere di vista la difficoltà principale, e ne impediscono la decisione.

Nel fine di riconosere il punto in che consiste la difficoltà, cominciamo dallo sceverare la quistione principale dalle quistioni accessorie; e per meglio riescirvi, determiniamo dapprima le leggi la cui autorità può essere invocata nella discussione.

Noi, continua Massè, non andremo più in là dell'Ordinanza del 1629, conosciuta sotto il nome di *Codice Michaut (o Marillac)*, in commemorazione del suo autore, il guar-

(1) » *Ejus territorium suis finibus clauditur et latitudo ejus meta est cuiusque potestati.* » dice d'Argentrè, sopra la consuetudine di Brettagna, art. 17.

da sigilli Michele di Marillac. L'art. 121 di quest'Ordinanza dispone: « I giudicati pronunziati, i contratti o le obbligazioni stipulate in regni e sovranità straniere, per qualunque sia cagione, non avranno alcuna ipoteca nè esecuzione nel nostro regno; quindi i contratti terran luogo di semplici promesse; e non ostanti i giudicati, i nostri sudditi contra cui sieno stati pronunziati, potranno di nuovo sperimentare le loro ragioni, per intero, innanzi a' nostri ufiziali. » Io ho di già avuto l'occasione di esporre come si proccurò di avvolgere quest'Ordinanza nell'infortunio del suo autore: non però, in fino al Codice civile ed al Codice di procedura, quest' art. 121 è rimasto la legge unica della materia.

Il Codice civile contiene, intorno all' autorità de' giudicati e degli atti stranieri, due disposizioni speciali alle ipoteche, ma che il Codice di procedura civile ha rendute generali. Secondo l' art. 2123 del Codice civile (2000 *Leg. civ.*) « l' ipoteca non può risultare da giudicati profferiti in paesi stranieri che quando sieno stati dichiarati esecutorii da un tribunale francese, senza pregiudizio delle disposizioni contrarie che possono essere nelle leggi politiche e nei trattati. » L'art. 2128 (2014 *Leg. civ.*) aggiugne che i contratti avvenuti in paese straniero non possono produrre ipoteca sui beni situati in Francia, se non vi sieno disposizioni contrarie a questo principio nelle leggi politiche o ne' trattati, » e l'art. 545 del Codice di procedura civile (636 *Leg. proc. civ.*), generalizzando queste disposizioni, prescrive che i giudicati profferiti da' tribunali stranieri, e gli atti ricevuti dagli ufiziali stranieri, non saranno eseguibili in Francia, che nel modo e ne' casi preveduti dagli art. 1123 e 1128 del codice civile (2000 e 2014 *Leg. civ.*)

Dimostrata questa differenza fondamentale, è manifesto che le nuove leggi che l'anno introdotta, abbiano di necessità abrogata la legge antica; dapoicchè non si potrebbe concepire come l' articolo 121 dell'Ordinanza del 1629, fondato sul principio che i giudicati stranieri non hanno autorità alcuna in Francia, e che le parti possono di nuovo sperimentare i loro diritti, per intero, avanti

a' tribunali locali, avesse conservato qualche forza ed autorità al cospetto di una legislazione che permette di eseguire i giudicati stranieri quando essi sono stati dichiarati esecutori da un tribunale locale. Io stento a rendere ragione del come autori, i cui nomi a buon diritto fan peso (1), vengano considerando quest'Ordinanza come tuttora in vigore. Senza dubbio l'Ordinanza ed i codici sono fondati sopra il principio comune, che la indipendenza degli Stati non permette di riconoscere in uno di essi forza esecutoria nei giudicati emessi dall' altro: ma l'Ordinanza ed i codici applicano questo principio in due guise, di cui l'una esclude l'altra; per modo che quando trattasi di fermare che sopra questo punto la legislazione antica è stata abrogata dalla legislazione novella, la difficoltà s'incontra, non in ricercare ragioni per dimostrare l'abrogazione, ma nell'indagare, per combatterle, ragioni contrarie che non è possibile di scorgere, e che gli autori neppure si danno la pena di mostrare.

Fa d'uopo adunque tener per fermo che oggigiorno, e nello stato presente della legislazione, i soli testi da consultare per diffinire il grado d'autorità che conviene accordare ai giudicati stranieri, si trovano negli articoli 2123 e 2128 del codice civile (2009 e 2014 Leg. civ.), e nell'articolo 546 del codice di procedura (636 *Leg. di pr. civ.*), i quali autorizzano la esecuzione di questi giudicati, allorchè sono stati dichiarati esecutori da un tribunale locale.

La conseguenza importante a dedurre da ciò, prosiegue Massè, conseguenza poc'anzi da noi indicata, è che il giudicato straniero, prima di essere renduto esecutorio, non è necessariamente riputato come non avvenuto; ch'esso ha una esistenza propria, e che comunque la sua

(1) Toullier, t. X. n. 76 e segg.; più di recente, Chauveau, sopra Carrè, n. 18 9; e Foelix, *Diritto internazionale*, pag. 280, 390 e seg. — Merlin considera ancora l'ordinanza del 1629 come tuttavia in vigore, ad occasione d'una causa i cui particolari erano anteriori al Codice — Ved. *Quist. di dirit.*, *v. Giudicato*, §. 14.

esecuzione dipende dalla sanzione che possono dargli o negargli i tribunali francesi, desso costituisce nondimeno un atto che per sè medesimo ha una specie di autorità.

Ma quale è l'estensione di cotesta autorità?

In primo luogo quasi generalmente si conviene che i giudicati stranieri, ancorchè non ancora dichiarati esecutori, facciano fede, almeno sino alla pruova contraria, de' fatti che attestano, indipendentemente da ogni condanna (Merlin, *Quist.* V° *Supplente.* §. 1; — Toullier, t. X, n. 86; — Pardessus, n. 1388; — Cass., 11 genn. 1843; — Devill., 43, 1, 671). In questo senso fu deciso che un giudicato straniero, quantunque non rivestito del *pareatis* de' tribunali locali, potess'essere prodotto in Francia come pruova di una dichiarazione di assenza e dell'immissione in possesso de' beni dell'assente, di maniera che gli eredi immessi in possesso potessero convenire i debitori dell'assente, senza che sia mestieri di far rendere esecutorio il giudicato dichiarativo dell'assenza, « considerando che il giudicato straniero non era allegato nella causa come titolo di esecuzione parata, bensì come pruova unicamente della qualità dell'attore » (Douai, 5 maggio 1836 — Devill., 36, 2, 428). E nel senso stesso è stato giudicato che un tribunale locale avrebbe potuto condannare un venditore a garentire l'acquirente da una evizione ingiunta da un tribunale straniero, senza bisogno che il giudicato fosse stato precedentemente dichiarato esecutorio (Cass., 12 dicemb. 1826 — §. 27, 1, 255).

Ma come devesi decidere riguardo ad un giudicato dichiarativo di fallimento? Debbesi considerare la dichiarazione del fallimento, la quale emana da un tribunale straniero, come un fatto che si possa far valere in Francia, quantunque il giudicato correlativo non vi sia stato dichiarato esecutorio, ovvero come una condanna che non può avere effetto senza l'esecutorio de' tribunali locali?

A questa difficoltà si rannodano parecchie quistioni particolari relative a' diversi giudicati che possono intervenire in materia di fallimento: è bene quindi di rimet-

terne l'esame dopo quello delle quistioni più generali che concernono l'estensione dell'autorità de' giudicati stranieri.

La prima quistione che qui presentasi è quella di sapere se l'art. 121 della Ordinanza del 1629 è tuttora in vigore, o se sia stato abrogato dalle disposizioni novelle del Codice civile e del Codice di procedura. E tale quistione non è senza interesse; chè se paragonansi l'Ordinanza ed i codici, si scernerà di leggieri una grande differenza tra la prima e gli ultimi e perciocchè l'Ordinanza nega a' giudicati stranieri ogni esecuzione, e permette alle parti fra le quali sono stati emessi di far pruova e pieno sperimento dei loro diritti innanzi a' tribunali locali; laddovechè il Codice civile ed il Codice di procedura si limitano a negare l'ipoteca e l'esecuzione a' giudicati stranieri sino a che non vengano dichiarati esecutorii da un tribunale locale; di modo che i giudicati stranieri che non possono partorire alcun effetto secondo l'Ordinanza, possono produrne, secondo le novelle leggi, quando sieno divenuti esecutorii. E in altri termini, l'articolo 2123 del Codice civile (2014 *Leg. civ.*), renduto generale dall' articolo 546 del Codice di procedura (636 *Leg. pr. civ.*), suppone che debbasi adire il tribunale locale, non per una novella azione, ma perchè il giudicato sia renduto esecutorio, laddove l'articolo 121 dell'Ordinanza del 1629 suppone, per contrario, che in verun caso il giudicato emesso in paese straniero potesse rendersi esecutorio; che non potesse farsene uso, e che fosse d'uopo venire innanzi a' tribunali locali con azione novella onde ottenere un nuovo giudicato (Ved. Troplong, *Delle Ipoteche*, n. 451).

Se si conviene nel ritenere che i giudicati stranieri, anche non renduti esecutorii, possono far pruova de' fatti che attestano, per contrario non si conviene generalmente nel riconoscere in essi l' autorità della cosa giudicata (1). Ma fa d'uopo notare che gli argomenti che

(1) Ved. Merlin, *Repert.* V.° *Sindicato*, §. 14; — Toullier, t. X, n. 76 e seg.; — Cass., 18 piov. an. XIII (Devill. e Cass., 1, 1, 299).

servono di fondamento per ricusarla, sono piuttosto desunti dall'articolo 121 dell'Ordinanza del 1629, la quale, lo ripeto, è abrogata, che dagli articoli 2123 e 2128 del Codice civile (*2009 e 2014 Leg. civ.*) combinati con l'articolo 544 del Codice di procedura (*656 Leg. Pr. civ.*), ne' quali soltanto rinvengonsi al presente le disposizioni legali relative all'autorità de'giudicati stranieri. Poco monta adunque che sotto l'Ordinanza del 1629, i giudicati stranieri non avessero autorità di cosa giudicata, tantochè le parti poteano, non ostante questi giudicati, far valere tutti i loro diritti innanzi a' tribunali francesi, se le novelle leggi che sono sostituite all'Ordinanza del 1629, statuiscono diversamente. Ciò appunto fa bisogno di esaminare.

Dagli articoli 2123, 2128 del Codice civile (*2009; 2014 Leg. civ.*), e 546 del Codice di procedura (*636 Leg. Pr. civ.*), risulta che i giudicati stranieri non sono capaci di esecuzione in Francia che quando sono stati renduti esecutorii da un tribunale francese. Un giudicato è posto ad esecuzione quando colui a prò del quale è stato emesso costringe le parti condannate, per tutte le vie legali, a conformarsi alle sue disposizioni, a pagare l'ammontare della condanna, a sgombrare i luoghi, ad abbandonare un immobile, a restituire un mobile; in una parola a compiere il fatto, ovvero a recedere dal diritto che formava obbietto del giudizio. Siccome questa esecuzione non ha luogo che in virtù d' un comandamento dato a nome del Sovrano locale dall'autorità competente, fa d'uopo, quando trattasi d'un giudicato straniero rivestito d'un comando che ha perduto la sua forza uscendo dal territorio sottomesso al potere da cui emana, che sia sostituito da quello del Sovrano negli Stati di cui lo si vuol mettere ad esecuzione. A ciò hanno provveduto gli articoli precitati del Codice civile e del Codice di procedura, che rifiutando a' giudicati stranieri l'esecuzione parata che ottengono i giudicati francesi, danno i modi ond'essi la conseguano.

Ma si comprende agevolmente esservi grande differenza fra l'esecuzione d'un giudicato tendente a porre

in effetto le sue disposizioni, e l'autorità della cosa giudicata, semplice eccezione che costituisce uno stato passivo diametralmente opposto all'esecuzione che costituisce uno stato attivo. Il che è così vero, che in gran parte degli Stati di Europa, i giudicati emessi dai tribunali del luogo, ancorachè abbiansi autorità di cosa giudicata, non importano esecuzione parata (Ved. Foelix, *Diritto internazionale*, pag. 369), e che se vi si può impugnare l'autorità per respingere un'azione che fosse contraria a ciò che statuiscono, non si possono mettere in esecuzione che dopo di aver ottenuto un ordine speciale degli uffiziali di giustizia a ciò deputati. Gli articoli 2123, 2128 (*2009 e 2014 Leg. civ.*) e 546 (*636 Leg. pr. civ.*) che hanno in mira soltanto l'esecuzione, non possono dunque estendersi all'autorità della cosa giudicata.

Supponiamo che una delle parti abbia promossa un'azione in paese straniero, e che dopo ne istituisca una nuova in Francia. L'altra parte che ha ottenuto il rigettamento della domanda eccepisce la cosa giudicata. Si potrà opporre che il giudicato non è esecutorio in Francia? No, senza dubbio. Questa parte non domanda l'esecuzione, nulla avendo da eseguire; il giudicato, in quanto rigetta tutto o parte della dimanda, non pronunzia una condanna eseguibile, poichè si limita a dichiarare la dimanda irricettibile o mal fondata. A che giova in conseguenza adire i tribunali francesi per fare che il giudicato ottenga un'esecuzione parata che suppone sempre o la necessità o l'unità di un'esecuzione? E anche quando il giudicato pronunziasse condanne in profitto della parte che eccepisce la cosa giudicata, siccome essa non ne chiede l'esecuzione, ma si limita a vantaggiarsi del capo del giudicato che ha rigettato la dimanda, si circoscrive in una eccezione che esclude qualunque esecuzione attuale, ondecchè non si possono opporre ad essa le leggi le quali altro non regolano che l'esecuzione. Così avvisatamente ha giudicato la corte di cassazione il 14 novembre 1827.

Simili considerazioui allontanano tutti gli argomenti dedotti dai termini dell'Ordinanza del 1629, la quale disponeva che i giudicati stranieri non avessero alcuna

esecuzione in Francia, e che coloro contro i quali fossero stati renduti, potessero di nuovo sperimentare nella integrità i loro diritti avanti ai tribunali francesi. Allora potea dirsi, non senza alcun' apparenza di ragione, che queste parole, *alcuna esecuzione*, poste accanto alla facoltà espressamente accordata di discutere di nuovo l'oggetto del giudizio, escludevano tutte le maniere possibili di dare in Francia un effetto qualunque a' giudicati stranieri (Ved. Merlin, luog. cit.).

Ma ora che gli articoli 2123 del Codice civile (2009 *Leg. civ.*) e 546 del Cod. di proc. (656 *Leg. Pr. civ.*), invece di dire che i giudicati stranieri non avranno in Francia *alcuna esecuzione*, si limitano a disporre che i medesimi non sono capaci di esecuzione in Francia che dopo di essere stati dichiarati esecutorii da un tribunale francese, fa d'uopo riconoscere che questa dichiarazione avendo per obbietto l'esecuzione parata, la quale non può risultare dal giudicato straniero, mirando allo scopo d'impedire che la forza pubblica del luogo obbedisca alla rogatoriale d'un autorità straniera, non priva il giudicato degli effetti che può produrre, astrazion fatta da ogni esecuzione. Le disposizioni della legge che si riferiscono al diritto della sovranità territoriale, non hanno avuto in mira l'interesse privato. Quando l'interesse pubblico rimane illeso per tentativo di esecuzione, le parti restano vincolate dagli atti della giuridizione a cui sono sottoposte.

Si oppone che l'autorità della cosa giudicata non deriva dal diritto delle genti, ma dal diritto civile che suscita in favore della parte che ha ottenuto un giudicato, la presunzione che dessa avea buon fondamento nell'azione ovvero nell'eccezione che il giudicato ha accolta; d'onde si conclude che se la legge civile ha introdotto l'eccezione della cosa giudicata, non potrebbe questa adattarsi a' giudicati renduti in un territorio straniero, perocchè il diritto civile non comunica i suoi effetti da una nazione ad un'altra. L'autorità pubblica, di cui ciascun Sovrano è investito, non distendendosi al di là del suo territorio, quella de' magistrati ch'ella istituisce

è necessariamente racchiusa negli stessi limiti, e per conseguente gli atti emanati da questi uffiziali debbono perdere su la frontiera ogni loro forza civile (Merlin, *ubi sup.*).

Ma è questa un' obbiezione più speciosa che solida. Poco importa che l' autorità della cosa giudicata emani dal diritto civile. L' autorità del giudicato, quanto alla cosa giudicata, non ritrae nulla da quella del Sovrano del territorio nel quale è stato renduto. L' autorità della cosa giudicata è in tal rincontro l'autorità del fatto. Vi è giudicato, e quantunque tal giudicato non sia di pieno diritto esecutorio fuori del territorio del magistrato che l' ha emesso, costituisce sempre un titolo in favore di colui che l' ha ottenuto, titolo da poter opporsi in tutti i luoghi alla parte avversa, poichè le parti procedendo innanzi al giudice, hanno formato una spezie di quasi-contratto che le obbliga a conformarsi al giudicato quando è divenuto diffinitivo : *quasi contrahitur in iudicio.* Non è dunque a considerare come atto esecutorio il giudicato che serve di base all' eccezione della cosa giudicata, ma come contratto; ed è perciò manifesto che l' eccezione della cosa giudicata sopra questo atto straniero, possa venire ammessa da' tribunali locali, senza che per questo essi attentino a' diritti della sovranità territoriale (Ved. Pineiro Ferreira, note sopra Vattel, pag. 304).

Senza dubbio, prima di ammettere l' eccezione della cosa giudicata, i tribunali locali dovranno esaminare se sia ben fondata, vale a dire se il giudicato da cui la si fa derivare, è stato competentemente pronunziato, se la decisione non è contraria alle leggi d'ordine pubblico che reggono il luogo; ma ciò eseguito, senza prescriversi l'esecuzione del giudicato straniero, i tribunali dovranno dichiarare irricettibile la dimanda che trovasi in contraddizione con la cosa altrove giudicata.

Da quanto precede risulta che i giudicati stranieri, allora puranco che non fossero stati dichiarati esecutorii da un tribunale locale, fanno fede, sino alla prova contraria, de' fatti che annunziano o che comprovano, e che hanno l' autorità della cosa giudicata.

Il dubbio sta nel determinare, come già si è veduto, se i tribunali locali, a' quali si domanda di render esecutorio un giudicato straniero, debbano precedentemente rivederlo, sottoponendo l'affare ad un novello esame, o se debbano limitarsi a rivestire il giudicato straniero d'un semplice *pareatis*, senza cognizione del merito. Poche quistioni hanno più di questa divisi gli autori che l'hanno trattata (1).

In primo luogo non bisogna trasandare che l'opinione la quale domanda una revisione intera della causa, non si presenta oggidì negli stessi termini che sotto l'Ordinanza del 1629. Nondimeno è notevole che tutti gli autori i quali avvisano per questa revisione, argomentano principalmente dall'articolo 121 dell'Ordinanza che ricusa a' giudicati stranieri alcuna esecuzione in Francia, e che permette alle parti di far valere tutti i loro diritti innanzi a' tribunali locali. Posta questa disposizione, non v'è più dubbio, la revisione è inevitabile.

Ma noi non siamo più sotto l'impero dell'Ordinanza del 1629; noi siamo sotto l'impero del Codice civile e del Codice di procedura. Conviene quindi allontanarci, prosiegue Massè, non solo da' termini di quest'Ordinanza, ma ancora dalle sue tendenze e dal suo spirito. Imperocchè è manifesto che le novelle leggi abbandonando i termini esclusivi ed assoluti co' quali il legislatore del 1629 ricusava ogni esecuzione a' giudicati stranieri e permetteva alle parti di far valere di nuovo tutti i loro diritti, per statuire di non essere capaci di esecuzione in Francia che dopo esame dei tribunali locali, non han potuto richiedere tutto ciò che voleano le antiche. Così il Codice civile ed il Codice di procedura limitano il potere de' giudici francesi a dichiarare esecutorio il giudicato straniero, e così ad un tempo vietano loro di riesaminarlo. Dapoicchè discutere e riesaminare, non importa rendere esecutorio un giudicato

(1) Vedi l'indicazione degli autori che hanno abbracciato l'una o l'altra opinione, nella nuova edizione delle *Leggi di Procedura* di Carrè (n. 1899), pubblicata da Chauveau, in cui questo autore ha riassunto, con la solita esattezza, i differenti sistemi foggiati dagli uni e dagli altri.

preesistente, ma sostituire ad esso un novello, che è eseguito in luogo del primo, il quale trovasi annullato di fatto, poicchè la revisione gli toglie l'autorità cui poteva aspirare, sia relativamente alla cosa giudicata, sia in quanto a' fatti che comprova.

Non pertanto il contrario è stato giudicato nel 19 aprile 1819 (Devill. e Carr., 6, 1, 62) dalla Corte di cassazione. « Atteso che gli articoli 2123 e 2128 del Codice civile (2009, 2014 *Leg. civ.*), e 546 del Codice di procedura (636 *Leg. pr. civ.*) non autorizzano i tribunali a dichiarare i giudicati pronunziati in paese straniero esecutorii in Francia senza esame; che una simile autorizzazione sarebbe così contraria all' istituzione de' tribunali, come il sarebbe stata quella d'accordarne o rifiutarne l'esecuzione arbitrariamente che quest' autorizzazione, che d'altronde porterebbe un attentato al diritto di sovranità del governo francese, è stata sì poco nell'intenzione del legislatore, che quando esso ha dovuto permettere l'esecuzione, per semplice *pareatis*, dè giudicati renduti da arbitri rivestiti del carattere di giudici, ha egli preso cura di non confidare la facoltà di rilasciare l'Ordinanza di *exequatur* che al presidente e non al tribunale, perocchè un tribunale non può pronunziare che dopo deliberazione, e non deve accordare, nemmeno in contumacia, le domande formate innanzi ad esso, che quando esse si trovino giuste e ben verificate ».

L' argomentazione di questa decisione, come è chiaro, riducesi a dire che sol perchè la legge commette ad un tribunale intero di dichiarare esecutorii i giudicati stranieri, vuole essa un giudicato renduto con conoscenza di causa, è non una semplice formalità, al compimento della quale basterebbe l'uffizio d' un sol giudice o del presidente.

Quest' argomento avrebbe forza, se, nel sistema che respinge ogni revisione sul merito della causa, l'uffizio del tribunale dovesse limitarsi ad una mera formalità. Ma la cosa va ben altrimenti. Senza rivedere, il tribunale è nondimeno chiamato a giudicare; e prima di dichiarare il giudicato straniero esecutorio debbe fare un esa-

me, che quantunque non cade sul merito, provoca nondimeno l'esercizio del potere giudiziario.

In effetti l'autorità de' tribunali locali di dichiarare i giudicati stranieri esecutorii suppone il potere correlativo di rifiutare l'*exequatur* che loro vien richiesto; e si comprende che non possa avvenire diversamente. Sono i tribunali locali chiamati a rendere esecutorii i giudicati stranieri, cioè a dire gli atti giudiziarii che hanno in pari tempo il carattere e la forma d'un giudicato. Essi debbono adunque, su le prime, verificare se l'atto che loro vien presentato sia un giudicato; in altri termini, se il giudicato riunisce tutte le condizioni necessarie per essere valevole e diffinitivo nel luogo in cui è stato profferito, dapoicchè non s'intenderebbe punto come un atto potesse produrre quegli effetti, di cui non sarebbe capace nel luogo dove fu pronunziato. Se adunque il giudicato manca delle forme indispensabili e costitutive, se è stato emesso da un giudice incompetente, i tribunali locali non possono dichiararlo esecutorio. V'è di più: un giudicato straniero, conforme alle leggi del paese dove è stato renduto, può essere contrario alle leggi locali d'ordine pubblico; ed in tal caso ancora, è dovere de' tribunali di negarne l'esecuzione (Cass., 14 luglio 1825 — S. 26, I, 378), perocchè non si può permettere ad un'autorità straniera di apportare il disordine nello Stato, o di fare ciò che non sarebbe permesso ad un'autorità locale. Ondecchè non potrebbero essi dichiarare esecutorio un giudicato straniero contrario ad un giudicato anteriore renduto in Francia, che avrebbe acquistato l'autorità di cosa giudicata (Pardessus, n. 1477).

Si scorge adunque che i tribunali locali, astenendosi pure dal penetrare nel merito della causa, sono sempre obbligati di compiere un uffizio che non può essere assimilato ad una semplice formalità, perocchè se essi non sono chiamati a giudicare di nuovo la causa, sono in certo modo chiamati a giudicare il giudicato.

Così vanno rimosse le principali obbiezioni che i fautori del sistema della revisione hanno opposto al sistema contrario che, riconoscendo pure il diritto de' tribunali

locali di verificare il valore estrinseco del giudicato che ad essi vien presentato, non concede loro il diritto di sottoporre il merito della causa ad un novello esame, in quanto al fatto, ovvero in quanto al diritto, ciò che farebbe considerare come non avvenuta una decisione di cui le nuove leggi riconoscono l'autorità, sottomettendo la sua esecuzione al comando preliminare de' tribunali locali.

Quest' ultimo sistema, che credo doversi preferire, tiene il vantaggio di conformarsi con la legislazione d'una gran parte degli Stati d' Europa, che accolgono senza revisione i giudicati stranieri, ma col patto della reciprocanza; ciò che, a motivo della giurisprudenza e dell'uso contrario generalmente seguito in Francia, colloca in paese straniero i giudicati francesi nella condizione poco favorevole che incontrano i giudicati stranieri (1).

Del rimanente, taluni partigiani della revisione hanno in parte abbandonato il loro sistema, limitandolo al caso in cui il giudicato straniero è profferito contro un francese, e dispensando i giudici di esaminare il merito, nel caso in cui il giudicato fosse renduto in vantaggio d' un francese contro uno stranieri, e parimenti nel caso in cui il francese, che ha succombuto in paese straniero, fosse convenuto. Ma siffatte distinzioni, che trovavano fondamento nell'Ordinanza del 1629 (Ved. Boullenois, t. 1, pag. 646), emessa sotto l' impero del principio che non si dovea render giustizia che a' nazionali, per nulla agli stranieri, non potrebbero essere seguite in un' epoca in cui lo spirito e la lettera delle leggi novelle, non considerando che il carattere straniero del potere di cui i giu-

(1) Ved. Foelix, *Diritt. intern.*, pag. 371 e segg. — Una decisione de' ministri della giustizia e degli affari stranieri, del 10 maggio 1822, prescrive che ne' paesi stranieri gli agenti consolari francesi sono incaricati di far eseguire gli arresti e i giudicati renduti in Francia. Questi atti debbono essere legalizzati dal ministro degli affari esteri per impedire che gli agenti consolari, lontani come sono dalla Francia, non si lasciassero trarre in errore.

dicati di altri paesi sono effetto, e in niun modo le qualità accidentali delle parti che sonovi intervenute, abbracciano nello stesso tempo i giudicati renduti fra stranieri, quelli che sono profferiti tra nazionali e stranieri, ed infine quelli che sono pronunziati in profitto dei nazionali, come pure gli altri emessi contro di loro (1). Se si ammette la revisione in un caso, si debbe necessariamente ammetterla nell' altro.

Fin quì la dottrina di Massè. Segue ora quella di Rocco intorno all'autorità de' giudicati renduti dai tribunali del Regno sul territorio degli stati stranieri.

Affin di conoscere i veri principii onde le regole scaturiscono dell' autorità dei giudicati renduti nel regno sul territorio altrui, così l'autore, è mestieri riguardare per un poco all' origine ed al fondamento su cui si appoggia la cosa giudicata.

Se bene consideriamo, non è già su la ragion naturale che si fonda la forza della cosa giudicata. Questa spesso porge l' autorevole impronta della verità alle cose che sono realmente false. Sovente quel ch' è giusto vien per essa dichiarato ingiusto, e il vero falso. Onde la natura, la quale mai non smentisce se stessa, e di cui ogni produzione è una realità, non può veramente esserne la sorgente. È dunque altrove che vuolsene ripetere l' origine; fa d'uopo aver ricorso agli stabilimenti proprii delle civili comunanze. E di vero essendo come condizione essenziale, senza cui non potrebbe stare niuna civil compagnia, chiesta la sommessione delle forze private al pubblico potere, è evidente come delle controversie le quali fra più persone si suscitano, non le parti contendenti debbano giudicare, bensì i magistrati destinati interpetri degli oracoli della legge. *Non est singulis concedendum quod per magistratum publice fieri possit, ne occassio sit majoris tumultus faciendi* (2). Perchè ciascun uomo deb-

(1) Ved. Cass., 19 april. 1819 (Devill. e Carr., 6, 1, 62), Troplong, *Ipotec.*, n. 451; Merlin, *Quest.*, V. *Giudicato*, §. 14. ed una consultazione di Grappe, Darrieux, Tripier e Billecocq, che vi è riferita.

(2) L. 176 ff. De Reg. Jur.

be osservare le decisioni del pubblico potere, o che quelle vere e giuste fossero, ovvero false ed inique. Impotente la legge civile a far sì che il giudizio dell'uomo seguiti sempre e costantemente la realità delle cose, sta contenta a supporla sul fondamento di alcune presunzioni di verità, le quali offeriscono il maggior grado della certezza umana. In difetto della naturale, che bene spesso sorpassa la nostra debolezza, è la verità civile cui si è solamente inteso: *Res judicata pro veritate accipitur* (1). Sicchè è palese, essere la forza della cosa giudicata sostenuta non su la ragion naturale delle genti, sì bene sul diritto civile proprio di ciascun popolo.

Or conosciuta l'origine e 'l fondamento dell'autorità della cosa giudicata, lucidamente pare quale efficacia possa ella esercitare sopra il territorio straniero. A differenza della non numerabile serie delle umane contrattazioni che derivano dalla ragion delle genti, le quali non cessano, come abbiam veduto, l'efficacia loro anco negli stati esteri, la cosa giudicata che si fonda sul potere pubblico delle singole nazioni, non prolunga la forza al di là de' termini del territorio ov'è stata emanata. L'indipendenza territoriale fra due o più Stati sopra tutto è riposta nel respingere dal proprio paese la influenza dell'azione diretta dell'autorità altrui. E questo forma oggidì la ragion pubblica di tutti gli Stati. Presso di noi, non può sopra i beni posti nel territorio del Regno derivare alcuna ipoteca da giudicati renduti dai tribunali esteri ovvero da atti ricevuti da uffiziali stranieri, se non nel caso che ne venga comandata la esecuzione da' magistrati nazionali (2). E comechè le leggi nostre parlino

(1) L. 207 ff. *De Reg. iur.*

(2) Nell'art. 636 delle leggi di procedura nei giudizi civili sta scritto « I giudicati profferiti da tribunali stranieri, e gli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri non saranno eseguibili nel regno, che nel modo e ne' casi preveduti negli articoli 2009, e 2024 delle leggi civili — E l'art. 2009 delle leggi civili dice « Non può parimenti derivare l'ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero, se non quando ne sia stata ordinata l'esecuzione da uno de' tribunali civili del regno delle due Sicilie. » — E nell'art. 2014

solamente dell' ipoteca, e non istabiliscano una regola generale la quale vieti nel regno la esecuzione di ogni sorta di giudicati, pure è evidente essere il caso espresso dell' ipoteca come una conseguenza del principio di ragion pubblica universalmente adottato — Nè diversa è la dottrina ricevuta presso le altre nazioni. Nella Francia i giudicati stranieri molto meno hanno autorità, se non ne viene disposta l'esecuzione da' magistrati locali e dopo piena conoscenza di causa (1). Sicchè è certissimo che i giudicati renduti in uno Stato perdono l'efficacia e l'autorità loro nel territorio di un altro Stato. Secondo le forme statuite presso i varii paesi vuolsi che ne sia ordinata la esecuzione dai magistrati locali. Debbesi eccettuare solamente il caso che alla sovranità di un paese piacesse riconoscere nel territorio suo la forza del giudicato renduto altrove, dechinandosi così dal rigore del diritto politico, per far cosa grata alle genti straniere; ovvero che fra i due paesi, quello nel cui territorio il giudicato è stato emesso e l' altro dove vuolsi mandare ad effetto, interceda alcun diplomatico trattato il quale provveda alla mutua esecuzione delle cose giudicate ne' due paesi.

Per la qual cosa, è forza conchiudere, niuna autorità per lor natura avere sul territorio degli stati esteri i giudicati emessi nel regno. E questo, o fossero essi passati tra nazionali, ovvero tra stranieri, o ancora simultaneamente tra nazionali e forestieri; o versassero su di materia puramente civile o commerciale, ovvero criminale, o altra qualunque. E di vero le sentenze e le decisioni rendute dai tribunali del regno sono una emanazione della potestà pubblica; è a nome della sovranità che se ne fa la esecuzione. Ora è evidente, non potersi avere la forza di strignere le altre genti ad osservare quel ch' è

delle stesse leggi è detto « I contratti in paese straniero con atto autentico, secondo le leggi del luogo, possono produrre ipoteca sopra i beni esistenti nel regno, allorchè fattone l'esame dal tribunal civile della provincia o della valle, inteso il pubblico ministero, con sentenza ne sarà ordinata la iscrizione. »

(1) Veggasi Toullier tom. 10, e Merlin art. *Jugement*.

la opera della potestà straniera. Figuriamo che presso i magistrati nostri venga un napoletano ovvero un forestiere condannato al pagamento di una somma, al rilascio di alcuni beni. Questa decisione dei nostri giudici per certo che non potrebbe per se stessa, a differenza delle convenzioni passate nel regno, essere mandata ad esecuzione sopra le sostanze site in estera contrada. Farebbe mestieri che la si rendesse esecutoria dai tribunali locali, secondo le forme e le solennità chieste da quella legislazione. Prima di sì fatta provvisione, il giudicato emesso nel regno niuna forza potrebbe spiegare altrove. Si stimerebbe come non avvenuto, perchè non fornito della impressione dell'autorità pubblica territoriale. Lo stesso si dica delle condanne nelle materie criminali e nelle altre, quali che fossero.

Ma quì grave argomento ci si porge, e pur variamente disputato da preclari scrittori. Gli è vero le condanne criminali avvenute nel regno sono senza autorità negli Stati altui. Ma che dire degli effetti delle pene, i quali risguardando le personali qualità de' condannati ne immutino e modifichino lo stato e la condizione? Avranno ta' effetti la stessa forza che la pena principale di cui sono come l' accessorio e la conseguenza? Talmentechè oltra il territorio ov'è seguito il giudizio debba al pari tacere la loro efficacia, ovvero si stimeranno essi come tante qualità che, appiccate una volta alle persone, le accompagnino costantemente in tutt'i luoghi, come l'ombra il corpo suo?

Boullenois nel suo trattato degli statuti reali e personali sostiene che debba tal genere di condanne influire nel paese altrui, essendo questa spezie di pene una macchia, una piaga incurabile che affligge il condannato, e gli trae dietro da per ogni dove. E ciò, dic'ei, per un generale consentimento delle genti.

Questa è ancora la sentenza di d' Argentrè. *Sit igitur* (sono sue parole) *ineffabilis haec sententia, damnatum capitis ex delicto, executione facta ex imagine juris, effectus omnes eosdem consequi, quos servos poenae consequi de jure soleant, et vitae et realis executionis; ideoque perso-*

nam affici quocumque terrarum abierit, atque ita nec contrahere posse, nec acquirere, nec legatum capere, et intestabilem fieri, neque haereditates ex consuetudine delatas cernere posse, et sicut in juribus civilibus locorum situs ad jura de his constituenda respicimus, sic cum persona afficitur, respectu cujuscumque loci effectus est juris... Est igitur ubicumque tale subjectum inhabile ad honores et jura capienda (1). Adunque secondo d'Argentrè, la morte civile patita in un luogo dee accompagnare il condannato da per tutto; ma quel ch'è più, e per verità esorbitante, il priva egli non pure de' modi civili di acquistare, sì bene di quelli ancora che provengono dalla ragion delle genti, i quali sono intangibili, come la facoltà di vendere e di comperare, di prendere in fitto ed altri diritti di simil maniera.

Dall'altra banda, Paolo Voet parlando del caso che alcuno in un certo luogo venisse notato d'infamia, dice così. *Quid si quis in uno loco sit notatus infamia, an etiam in alio non subdito priori pro infami habebitur? Ita quidem velint DD. per L. 9. D. de Postul. e L. 29 de poenis. Contrarium potius colligo ex generali regula; quod judex nihil possit extra territorium, adeoque nec judicis sententia. Quinimo uti poena tempore determinata, contra sententiae fidem non ulterius porrigitur; ita nec poena quae loco et territorio judicis sententiam proferentis est conclusa. Pari enim passu ambulant tempus et locus, ut a tempore ad locum argumentum etiam procedat. L. 4. D. de condict. tritic* (2). In somma, egli sostiene che la nota dell'infamia patita in un luogo non si reca inerente alla persona negli altri luoghi, perciò che il giudice non può prolungare la sua giurisdizione fuori del territorio.

Richer nel suo trattato della morte civile opina che la perdita de' diritti civili incorsa da' nazionali francesi nell'estero non ha effetto nel territorio della Francia. I giudici, dic'ei, non tengono la loro autorità se non dal

(1) Ad consuet. Britann.
(2) De Statut. eorumq. conc.

principe, nel cui stato eglino esercitano la giustizia. Il potere di ciascun principe non si estende al di là de' termini del paese soggetto alla sua dominazione. Donde conseguita, soggiugne, necessariamente che un giudicato pronunziato in paese straniero contra un francese suddito del Re per un delitto da lui commesso nel paese ov'è stato condannato, non gli toglie affatto i diritti di cittadino in Francia.

A Merlin è caduto in acconcio la disamina di tal materia, in trattando della condizione di un emigrato francese, se cioè avesse ei seco recata in estero paese l' incapacità di stare in giudizio che era in Francia reputato uno degli effetti della morte civile, e poichè ha egli riferite le discordi opinioni di molti e chiari scrittori, conchiudendo soggiugne così « In secondo luogo, quando ammetteremmo con d' Argentrè e Boullenois che la morte civile incorsa per condanna estenda i suoi effetti dovunque, quale conseguenza se ne potrebbe cavare relativamente alla morte civile incorsa per lo solo fatto della emigrazione? Che tutte le nazioni si accordino a risguardare come morto civilmente colui ch' è tale nel suo domicilio per condanna a causa di misfatto contra la sicurezza generale della razza umana, ciò si concepisce; il loro interesse comune così chiede o almanco non n' è offeso. Ma qual ragione sarebbe per una nazione di trattare come morto civilmente l' uomo che non sarebbe reputato tale nel suo paese che per averlo abbandonato, ed aver preferito un suolo diverso dal natio? Evidentissimamente nel trattarlo come morto civilmente, essa agirebbe contra i suoi proprii interessi, i quali tendono sempre o quasi sempre a chiamare nel suo seno l' industria, il denaro, e per conseguente la popolazione delle vicine contrade (1). »

(1) Repert. art. Sentenza — L' opinione di Merlin fu seguita dalla Corte di Cassazione con decisione del 7 di gennajo 1807, tenendosi per principio che gli emigrati francesi non erano riputati morti civilmente che rispetto alla Francia solamente.

Ma a sottilmente investigare, e per vedere la cosa nel suo vero aspetto, è di mestieri rimontare a' principii che debbono regolare la materia. E quì vuolsi invocare l'autorità di due principii al pari certi ed inconcussi, l'uno e l'altro facenti all'uopo ugualmente. Il primo che le qualità personali infisse dalla potestà del luogo ove ci abbiamo il domicilio si estendono ancora sul territorio degli Stati altrui. L'altro che i giudicati renduti in un paese perdono la loro efficacia altrove. Il fondamento e la ragione su cui si appoggia il primo principio abbiam veduto essere la necessità e 'l bene comune degli uomini, non essendo possibile che tante capacità successivamente si assumano, e sovente l'una dall'altra discorde, quanti i luoghi sono ove a sorte, nel processo del tempo, il commercio o qualsivoglia altra cagione ne conduca. La ragione sopra cui si fonda il secondo principio è che il potere pubblico di una contrada è senza autorità in un'altra contrada, e perciò la cosa giudicata la quale, è una derivazione di quello, non può avere forza più grande ed estesa. Or la soluzione della quistione di sopra proposta si debbe ripetere dal combinare insieme questi due principii. Perchè diciamo che se il giudizio ha riflettuto colui il quale è soggetto alla potestà del regno, perchè nostro concittadino, ovvero si ha il domicilio nel regno, il giudicato emesso da' magistrati nostri influirà ancora sul territorio straniero. Per lo contrario s'è stato tocco dalla pronunziazione del giudice il forestiero semplicemente di passaggio o residente nel regno, allora la cosa giudicata così, come non distende per se stessa altrove la forza per la pena affliggente del corpo, nè pure eserciterà alcun potere per quel concerne gli effetti relativi allo stato e alla capacità personale del condannato.

E per vero niuna sarebbe la ragione perchè le qualità personali dovessero accompagnare gl'individui da per ogni dove, allora che fossero l'effetto immediato della legge, e terminare poi la loro efficacia nel territorio dello statuente quando mediatamente derivassero dalla legge per lo mezzo della decisione del giudice. Sì nell'una come

nell' altra ipotesi è mai sempre la potestà di un sol luogo che si distende sul territorio altrui. O fosse che si appicchi alla persona alcuna qualità in virtù della legge solamente, senza che s' intrametta l' opera del giudice, o fosse che essa venga impressa ad un' ora dalla legge e dal giudice che ne fa l' applicazione; è fuori dubbio essere mai sempre la stessa potestà che esercita la sua giurisdizione, cioè quella del luogo ov' è il domicilio della persona. E perciò alla potestà del paese nel cui territorio viene a spiegare effetto la personale qualità non si arreca niuna nuova diminuzione di autorità. Conciossiachè al caso nulla monta che la legge di uno Stato comandi in un altro Stato per forza della sola pubblicazio ne che si fa di essa, ovvero mercè l'applicazione ancora che ne si faccia dal magistrato. Rileva solamente che un tal potere non si attribuisca ad altra sovranità, da quella in fuori nel cui territorio si trova il domicilio della persona.

Per lo contrario, allorchè la condizione e lo stato della persona vien tocco dal sentenziare che faccia non il giudice del luogo ove ella abbia il domicilio, sì bene quello di altro qualsivoglia paese, alla cui giurisdizione si è soggettato per lo solo fatto della delinquenza, in tal caso è palese altra essere, e pur nuova potestà, quella che comanderebbe sul territorio altrui se alla cosa giudicata in un luogo si facesse dispiegare alcuna forza in un altro luogo. Non più sarebbe la potestà propria del paese dove si ha il domicilio, ch' è quella cui per diritto si spetta regolare lo stato delle persone, ma la potestà del luogo in cui la condanna avviene, alla quale per nissuna ragione verrebbe attribuita una tale facoltà. Dovrem dire produrre questa prerogativa la forza della cosa giudicata, ma dessa abbiam ragionato non potere per se stessa avere efficacia al di là del territorio in cui è stata renduta. Senzacchè lo stato degli uomini che si è voluto far dipendere dalle leggi di un sol paese, si vedrebbe un'altra volta immerso nell' incerto e nell' ambiguo, perciò che quando uno è il luogo in cui abbiamo il domicilio nostro, pur moltiplici sono i paesi, a cui possiamo an-

dare nel processo del tempo soggetti a causa de' misfatti commessi. Perchè se ogni condanna patita in un certo luogo arrecar potesse cambiamento alla condizione della nostra persona, questa non più una e individua, tante volte si trasformerebbe quante le condanne sarieno che per avventura potessimo sofferire nelle contrade governate da diverse leggi.

Ulrico Ubero dopo di aver fermato il principio che le qualità personali dirittamente appiccate in un luogo, *certo loco alicui jure impressae*, accompagnano le persone dovunque, ne cava, infra altri corollarii, il seguente: *Hinc qui prodigus heic est declaratus, alibi contrahens valide non obbligatur*, *neque convenitur......* *Quia* (ecco la ragione che ne porge) *legibus rebusque judicatis aliarum civitatum in suos subjectos quaelibet aliae potestates comiter effectum tribuunt*, *quatenus suo suorumque juri quaesito non praejudicatur*. Messa qual dottrina vuolsi, in conferma del nostro assunto, fare una doppia considerazione. È primamente a riflettere che il senatore della suprema curia della Frisia parla di quelle qualità che sono, ad un tempo, impresse dalla legge e dal giudice che adatta la legge al fatto. Le spezie riferite da Ubero sono, quella della venia ottenuta dell' età, e quella della dichiarazione di prodigo. Or nel primo caso è necessità che si frapponga l' autorità del sommo imperante applicata ad un caso singolare, nell' altro che interceda la pronunziazione del giudice. In secondo luogo vuolsi notare che Ubero discorre di quelle qualità che sono impresse dalle leggi e da' giudicati renduti sopra i suoi soggetti, *legibus rebusque judicatis aliaram civitatum in suos subjectos*, e non già di quelle impresse da potestà straniera. Tanto è vero che solamente le qualità personali appiccate dalla potestà del luogo ove si ha il domicilio influiscano sul territorio altrui.

Niccolò Erzio nella sua dissertazione intorno alla collisione delle leggi, infra gli altri, figura questo caso, cioè che il Principe conceda al suo soggetto il favore della legittimazione; e si propone il dubbio, se debba o no

questi stimarsi legittimo da per ogni dove; e il decide affermativamente muovendo dal principio che le qualità personali appiccate dalla potestà del luogo, a cui si è sottoposto, inferiscono una impronta la quale accompagna la persona in tutt' i luoghi. Ma soggiugne che altramente andrebbe la cosa, se la legittimazione fosse stata conceduta non dal suo Principe, ma dall' altrui: *Secus est, si Princeps alterius subditum legitimaret, hic enim non utique pro tali haberetur* (1). Dove è bene considerare che si tratta non di quella qualità che in astratto scaturisce dalla sola disposizione della legge, ma di quella che ad un'ora deriva dalla legge che in generale fissa la maniera della legittimazione, e dalla grazia del Principe adattata ad un caso singolare. Or questa qualità allora solamente può influire sul territorio altrui quando emana dalla potestà cui si è soggetto.

Per la qual cosa possiam conchiudere, che poichè è dato alla potestà del luogo in cui si ha il domicilio il diritto di reggere e moderare lo stato della persona, così a tal riguardo, tanto le leggi, quanto le cose giudicate debbono senza alcuna differenza influire sul territorio straniero, non essendo la privazione dei diritti civili nascente dalla pena se non l' accessorio e la seguela di essa pena, e non già per se stessa una pena; e per più vero dire, non essendo che propriamente lo stato di un uomo condannato o alla morte naturale o ad un' altra pena, il quale stato debb' essere uniforme in tutt' i luoghi. E perciò i giudicati renduti nel regno, per la parte che concernono lo stato e la condizione delle persone, preservano la lor forza nelle peregrine contrade, quando colui che ha patita la condanna aveva quì il domicilio. Se poi la condanna ha riflettuto alcun forestiero il quale non avea nel regno il domicilio, allora non influisce essa nell' estero, quanto alla condizione forse mutata della persona del condannato, così come per certo non ha autorità per la pena corporale.

(1) Sect. IV. p. XIV.

Ma sarà poi vero che ogni giudicato il quale riflette coloro che hanno il domicilio fra noi spieghi in qualunque caso forza sul territorio altrui, quanto è allo stato e alla condizione della persona del condannato? Si dee per avventura ammettere alcuna distinzione? A noi sembra che faccia di mestieri esaminare la natura e la qualità della cosa giudicata, per conoscere se quella tocchi lo stato della persona, non per gastigare ma per preservare e porgere una certa garentia alla misera condizione di chi è il suggetto del giudizio, ovvero il rifletta come per pena ed ammenda del misfattore. Nel primo caso, la mutazione di stato agisce come favore e benefizio; nell'altro, come malefizio e gastigamento. E in questa seconda ipotesi è pur mestieri risapere se lo stato della persona ne resti offeso intrinsecamente e sostanzialmente, ovvero sopporti un parziale cambiamento, e la interdizione di alcuna singolare qualità relativa piu alle costumanze ed alle leggi del luogo ove la condanna è stata inflitta, che all' essenziale integrità della condizione della persona.

Che se il mutamento di stato è l'effetto del favore di cui direttamente si circondano quelli, i quali attenta la imbecillità dello spirito, ovvero la scorretta e disfrenata maniera del lor vivere, han bisogno di una speziale provvisione del giudice, è manifesto dover esso, senza alcun dubbio, trarre dietro da per ogni dove alla persona che lo ha sopportato. Al caso non sarebbe lo statuto penale che agisce sul territorio altrui, non si potendo certamente dire punizione quel provvedimento che intende a tutelare coloro che per se stessi non si possono difendere. In vece, sarebbe lo statuto personale, il quale applicato agl' individui che si hanno il domicilio nel territorio esercita perciò la forza propria della sua natura. Perchè chi è stato legittimamente interdetto presso i tribunali del Regno, o fosse a causa di un' abituale imbecillità, o fosse per demenza o furore (1), e chi a cagione di appalesata nequizia nell' amministrazione del suo valsente è stato dichiarato

(1) Vedi l'art. 412 e seg. delle leggi civili.

incapace di praticare gli atti più rilevanti della familiare sua economia senza l'assistenza di un consulente (1), recheranno mai sempre in tutt' i luoghi appiccata alla loro persona una tale inabilità. E perciò tutti gli atti i quali per avventura essi facessero, oltre i termini della loro capacità, in qualunque luogo, non potrebbono venire diversamente considerati da quello che sono dalle leggi nostre. Nè i magistrati stranieri avrebbero il potere di tornarli nello stato anteriore al patito cangiamento, perciò che insino a che essi non abbandonano il domicilio del Regno non possono sperimentare il giudizio di altri magistrati. E però ove potessero provare la loro resipiscenza, questa la dovrebbero far presente a' tribunali del Regno i quali, convinti della verità, bene potrebbero rivocare l'interdizione.

Per lo contrario, se il cangiamento di stato risulta dalla condanna patita a cagion di reato, come è quello che origina dalla pena dell'ergastolo, dalla interdizione da' pubblici uffizii, e dalla pena della interdizione a tempo nel caso di delitto, allora vuolsi seguitare la distinzione stabilita di sopra. Fa uopo esaminare, se lo stato del condannato ne resta intrinsecamente e sostanzialmente turbato, ovvero abbia sol patito alcuna parziale mutazione a riguardo di talune qualità singolari relative sopra tutto al luogo ov'esse state sono tolte. Perchè, nella prima ipotesi, non si potrebbe impedire che il giudicato renduto nel Regno influisse ancora nell'estero, riflettendo esso sostanzialmente lo stato e la condizione del condannato, il quale debb' essere da per tutto costante ed uniforme. Nella seconda ipotesi, poichè la capacità personale del condannato non è tocca nella sostanza, ma solo in certe accidentali qualità e prerogative, mutabili a seconda della diversità de' luoghi, è però che il giudicato non potrebbe distendere l'efficacia al di là de' confini del territorio.

E veramente v'ha una doppia specie di qualità che concorrono ad informare lo stato della nostra persona

(1) Vedi l'art. 436 e seg. delle leggi civili.

civile. Alcune sostanzialmente concernono la personale capacità, e tali sono che spiccate una fiata dalla persona, ella si rimane diminuita onninamente. Talun' altre benchè pur faccian parte dello stato civile della persona, ciò non ostante la loro segregazione non inferisce un intrinseco mutamento di quella. Le une sono quasi le stesse ed uniformi in tutt' i luoghi, essendo essenziali allo stato delle persone. Le altre variano a seconda delle costumanze locali, e sono or concedute or tolte, sì come esige il bene e l'interesse della civil società. E perciò quanto a quelle, fa mestieri traggan dietro alle persone, quale che fosse il paese ov' elle si rechino; per queste non ricorre la stessa necessità, potendo bene essere in un luogo ammesse e in un altro vietate.

E per fare con gli esempi più chiara la cosa, diciamo che colui che ha il domicilio nel Regno, al quale sia apposta querela che il meni alla pena dell'ergastolo, se viene in effetti condannato, poichè patisce egli una vera diminuzione di capo, conduce con esso seco sì fatta condizione in qualunque luogo vada a stanziare; e perciò *eos contra jus gentium facere videri, qui civibus alieni imperii sua facilitate, jus patriis legibus contrarium scientes volentes impertiuntur* (1). La maniera solamente di regolare, in quanto a' beni, gli effetti civili di questo stato sono dipendenti e moderati dalle leggi particolari di ciascun paese dove si trovino le sostanze del condannato. — Lo stesso ci sembra doversi sostenere intorno alla interdizione patrimoniale applicata come pena. La capacità personale ne rimane turbata sensibilmente. Fin quì Rocco.

Il Grenier ammette il sistema di una nuova discussione de' giudicati stranieri poichè ritiene in principio che l'Ordinanza del 1629 non fu mai abrogata, e che la disposizione dell'art. 121 venne adattata nel codice Napoleone — *In verità*, egli dice, *l'art. 2123 del codice civile è concepito in modo differente da quello col quale fu concepito l'art. 121 dell Ordinanza, e non si vede così chiara l'idea della facoltà di far rivedere di nuovo la sentenza resa in paese straniero; ma già non può dubitarsi che non*

sia stato redatto nello stesso spirito, (1) principio che è impossibile di poter ammettere, poicchè risulta apertamente l'opposto da' monumenti della discussione; e l'idea di una nuova revisione della causa non fu mai nella mente de' compilatori del codice.

All' appoggio della sua opinione l'autore cita parecchie decisioni, e specialmente un arresto della corte di cassazione del 27 agosto 1812, di cui riporta queste parole — *Che invero gli articoli citati* (2123 e 2128 cod. civ.) *non autorizzano formalmente il francese che ha proceduto innanzi al tribunale straniero a provocare un nuovo esame; ma che questa facoltà è contenuta nell' art. 121 dell' Ordinanza del 1629, articolo che contiene una legge politica non abrogata da' nuovi codici* (2).

Il Troplong è mosso dalle stesse considerazioni nel riputar necessario un esame che i tribunali del Regno debbono fare del giudicato straniero. Ma quando si ponga ben mente alle sue parole, egli richiede questo esame secondo un altro sistema, vale a dire limitato a vedere se il giudicato straniero offenda il diritto pubblico del Regno. Di fatti, egli dice — *Quando il giudicato è stato renduto tra francesi non si contesta più oggi questo punto di dritto pubblico, cioè che i tribunali francesi non debbano dichiarare esecutorio un giudicato renduto da giudici stranieri, se non dopo esame e conoscenza di causa. Debbono essi giudicare della legittimità dell'esecuzione, e vedere se questa contrariasse le leggi della Francia e i diritti del Sovrano* (1) — È evidente dunque ch' egli vuole questo esame nell' interesse pubblico dello Stato.

Il Merlin il quale nel suo repertorio aveva con solidissimi argomenti sostenuta la teorica della non revisione, ed avea vittoriosamente combattuto il sistema contrario, (2) pare che avesse emessa una diversa opinione

(1) Tratt. delle ipot. n. 207.
(2) Loc. cit. num. 208.
(3) Des privil. et hypot. n. 457.
(4) Par. *jugement* §. 8 e par. *souveraineté* §. 6.

in una sua conclusione riportata nelle quistioni di dritto. Ma basta leggere la sua requisitoria per vedere che questo distinto scrittore fonda tutto il suo ragionamento sull' art. 121 dell' Ordinanza del 1629 che ritiene come una legge tuttavia in vigore, poichè non abrogata dal codice civile. — *Il est certain*, egli dice, *que l'ordonnance de 1629 fait encore loi dans toutes celles de ses dispositions auxquelles il n'a été dérogé ni par une désuetude générale, par des lois contraires. Et de là naît la conséquence que nous devons encore considérer comme obligatoire l'art. 121 de cette ordonnance* (1).

Finalmente il Carrè il quale nella sua analisi ragionata del codice di procedura (quist. 1737) aveva sostenuto il sistema della non revisione, ha seguita una diversa opinione nell' altra sua opera *les lois de la procédure*. Egli dice essere stato a ciò mosso da un arresto della corte di cassazione del 19 aprile 1819, e quindi doversi ammettere *che tutti i giudicati renduti in paese straniero, senza eccezione, non possono aver esecuzione in Francia che dopo essere stati renduti esecutorii con conoscenza di causa, da un tribunale francese, innanzi a cu bisogna nuovamente dedurre e dibattere le ragioni sulle quali l'azione è fondata, di modo che, a vero dire, questo tribunale adempia in certo modo le funzioni di un giudice di appello* (2).

5. 6. Una sentenza (1) non è che la dichiarazione del magistrato intorno a quel che la legge dispone nel caso che gli venne proposto (2). Or siccome l' impero della

(1) Quest. de droit par. *jugement* §. 14.
(2) Sull' art. 546 n. 1899.
(1) Capuano Annali — articolo *dell' esecuzione delle sentenze straniere nel Regno.*
(2) La comune maniera di definire la sentenza è quella della L. 1. D. lib. 42, tit. 1. « *Res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit; quod vel condemnatione vel absolutione contingit* » Ved. Ubero Praelect. iur. civ. ad Pandect. lib. 42 tit. 1. -- Voet Com. lib. 42 tit. t. n. 1. -- Muhlenbruch, Doctr. Pand. §. 163 n. 1. Ved: al contrario Cuiacio tom. 9; Op. omn., pag. 1089, intorno alla distinzione tra *sententia et iudicatum.*

legge è circoscritto dallo spazio del territorio su cui comanda, quello della sentenza perciò non può avere anch'esso che una limitata estensione. Ma se l'impero della sentenza non può esser più largo, non deve tuttavolta esser più ristretto di quello della legge. Quindi a *priori* l'impero della sentenza è uguale per estensione a quello della legge.

Questo principio non pare che siasi messo mai in controversia nella scienza, ma nella pratica non si trova applicato nella stessa maniera. Imperocchè in alcuni tempi ed in alcuni luoghi la sentenza ebbe un impero più limitato di quello della legge.

La prima non si estendeva oltre il territorio assegnato alla giurisdizione di ciascun magistrato. E qualora facea d'uopo eseguire una sentenza nel territorio sottoposto al governo di un magistrato diverso da quello che l'avea pronunziata, si avea di bisogno di esservi autorizzato. Noi troviamo questo sistema in tutte le legislazioni anteriori alle moderne.

E quanto alla romana, esso risulta chiaramente da un testo di Ulpiano (L. 15, §. 1, D. *de re jud.* lib. 42, tit. 1.)

» *Sententiam Romae dictam, etiam in provinciis posse Praesides*, si hoc iussi fuerint, *ad finem persequi, imperator noster cum patre rescripsit.* »

Questo sistema dipendeva dalle relazioni fra la *giurisdizione* e *l'impero*, cioè a dire fra la *potestas cognoscendi et iudicandi* (iurisdictio) e la *potestas exequendi judicata* (imperium). L'ultima non solo andava sempre congiunta con la prima, ma non avea estensione oltre di essa.

» *Imperium ex ratione iuris publici, sic inest iurisdictioni ut partem eius faciat, adeoque iurisdictio tam late pateat quam ius dicentis officium* » (1).

Le giurisdizioni poi erano separate e distinte non solo, ma un magistrato non poteva esercitare le sue funzioni fuori del suo territorio.

» *Extra territorium ius dicenti impune non paretur* » (2).

(1) Uber. De iur. civ. lib. 3. Sez. 1. cap. 6. n. 3.
(2) L. 20 D. lib. 2. tit. 31.

» *Duumvirum impune non liceat extollere potestatem fascium extra metas territorii propriae civitatis* » (1).

Ora dovendo l'impero seguire la giurisdizione, se questa cessava cessar dovea anche l'impero.

La giurisprudenza francese, osservando strettamente il principio della indipendenza degli Stati, rifiuta ogni specie di esecuzione a' giudicati pronunziati nell'estero, sulla persona o sui beni dei debitori che si trovano in Francia.

Foelix combatte vibratamente questa giurisprudenza, come contraria allo spirito della legge, ed alle relazioni di buon vicinato che debbono passare tra i diversi Stati per la comune utilità. Egli osserva che standosi al testo degli articoli 2123 e 2128 del Codice civile, e 546 del Codice di Procedura civile, nessun giudicato straniero può ricevere esecuzione in Francia, se innanzi tratto non sia stato dichiarato esecutorio da un tribunale francese: che in questo assunto tutti i giureconsulti vanno di accordo, non si potendo supporre che la parte, la quale ha ottenuto un giudicato in paese straniero, laddove occorra di doverlo eseguire in Francia, possa consegnarlo ad un usciere perchè proceda ad atti di parata esecuzione giudiziaria: che nel caso di che trattasi la buona pratica consiglia di citarsi la parte avversa innanzi al tribunale di Francia competente per ragion di domicilio o della situazione dei beni, nel fine di sentir dichiarare esecutorio il giudicato straniero: che portato per tal verso il giudicato straniero alla conoscenza dei giudici del territorio, due diversi sistemi potrebbero seguirsi; o potrebbesi distinguere il caso se il giudicato si trova profferito in danno di un nazionale da quello in cui la condanna stia contro lo straniero, nello scopo di riesaminare, nella prima ipotesi, il merito del giudicato, e di circoscrivere, nella seconda, ogni esame al punto se l'esecuzione del giudicato straniero possa in alcun modo offendere la sovranità del territorio e gl' interessi della nazione; o pure senza dar luogo ad alcuna distinzione, potrebbe ritenersi inesorabilmente il principio che

(1) L. 53. Cod. lib. 10 tit. 31.

nessun giudicato pronunziato da giudice straniero valga a ricevere esecuzione in Francia, e che la parte citata per sentirla ordinare possa in linea di eccezione presentare di nuovo, per farsene discussione, tutte le sue difese tanto nel rito, quanto nel merito dalla causa.

Il primo dei due sistemi è stato seguito da Merlin (1) Maleville (2) Pigeau (3) Carrè (4) Berriat Saint Prix (5) Mourre (6) Dupin (7) dalla Corte Reale di Parigi (8) Duranton (9) Foucher (10) Boitard (11). Posteriormente Merlin, Carrè e Berriat-Saint-Prix andarono in contraria sentenza.

Il secondo sistema è stato sostenuto da Delvincourt (12) Toullier (13) Persil (14) Pardessus (15) Troplong (16) Cheveau (17) e dalla Corte di Cassazione (18).

Egli è vero che l'oratore del Tribunato, sig. Favard, osservava che essendo uno dei principali attributi della sovranità il dare la legittima forza di esecuzione ai giudicati dei tribunali, ove però fossero stati pronunziati in paese straniero, non potrebbero ottenerla in Francia, tranne se da un tribunale francese fossero stati dichiarato esecutorii. Ma da ciò trae argomento il Foelix per ritenere che la legislazione francese non richiede un esame integrale del giudicato renduto in paese straniero, sib-

(1) Quistioni di dritto — giudicati §. 14.
(2) Art. 2123.
(3) Tom. 2 pag. 36.
(4) Quistioni n. 2693.
(5) Procedura pag. 451.
(6) Voce-giudicato §. 14.
(7) Parte 2 pag. 365.
(8) Arresto 13 maggio 1820
(9) Tom. 19 pag. 342.
(10) Tom. 111 pag. 250.
(11) Tom. 111 pag. 304.
(12) Tom. 111 pag. 567.
(13) Tom. 6 notes pag. 32.
(14) Sur l' art. 2123 n. 2.
(15) Tom. 6 num. 1488.
(16) Tom. 2 num. 451.
(17) Question. 1899 pag. 383.
(18) Arresto di rigetto del 19 aprile 1819.

bene una dichiarazione dei tribunali di Francia, con cui se ne permetta la esecuzione: che l'esame a portarsi dal magistrato francese nella sede della suddetta dichiarazione debba consistere nel vedere se l'esecuzione del giudicato straniero sia consentanea ai dritti della sovranità del luogo, alla morale ed alla ragion pubblica dello Stato, dai quali casi prescindendo, non vi sarebbe motivo per cui non dovesse essere ordinata puramente e semplicemente l'esecuzione del giudicato straniero. Allorchè questa procede per comando del giudice locale, son già salvi tutti i diritti, e tutti i riguardi dovuti alla sovranità territoriale. Continua ad osservare l'autore, che standosi pure alla lettera degli articoli del Codice, non è già che sia prescritto il riesame del giudicato straniero, ma soltanto che di questo giudicato debba essere ordinata la esecuzione, il che non importare che un nuovo giudizio debba aver luogo tra le parti, altrimenti lungi dall' ordinarsi l'esecuzione del giudicato straniero, si sarebbe dichiarata la necessità di ottenersi dal magistrato del luogo un giudicato novello. Conchiude affermando che l'errore della giurisprudenza francese consiste nel confondere il potere affidato a' tribunali del luogo di dichiarare eseguibile un giudicato straniero, con la facoltà di riesaminare il merito della causa già decisa presso il magistrato straniero.

7. Le legislazioni barbare, (1) quantunque non contenessero disposizioni così precise, quanto la romana sulla giurisdizione e sull' impero, pure dobbiamo credere che seguissero lo stesso sistema, per due ragioni:

Perchè anche nel medio evo la giurisdizione era ripartita fra varii ufficiali come presso i Romani, e ciò risulta:

Pei Visigoti dal lib. 2 tit. 2. §. 7 »

Si quisquam ingenuorum atque servorum extra territorium in quo commoratur, in alterius territorio judicis caus-

(1) Noi qui non usiamo la parola *barbari*, nel senso de' Romani, i quali chiamavano *barbari*, tutti i popoli che non erano soggetti al loro impero (Muratori dissert. 1. sopra le antichità italiane).

sa rationem habuerit, judex ad cujus ordinationem idem petitor pertinet, epistolam sua manu subscriptam atque signatam eidem judici dirigat, in qua praemoneat, ut negotium querelantis audire et ordinare non differat ».

Pei Borgognoni dall' *addit*: 2. a quelle leggi §. 10.

» *Illud specialiter praecipientes, ut omnes comites tam Burgundiorum quam Romanorum in omnibus iudiciis iustitiam teneant: in hos qui violentiam fortasse superventum, vel quolibet crimen admiserint, ita fortiter strigant et vindicent, quod nullus intra regnum nostrum praesumat admittere. Omnes omnino causas ex legibus iudicent, ut iustitiae ordo teneatur, sicut lex parcatum nostrorum continet. Nam fieri manifeste cognovimus de diversis sceleribus compositiones inter parentes nostros tacite: et ut causae legibus non iudicantur, ita populi violentias aut similia praesumunt admittere. Si quis compositiones ita facere praesumpserit, ei lege expressa iudicare distulerit, mulctam se noverit inlaturum.* »

Pei Carlovingi da' seguenti luoghi dei capitolari:

» *Peregrina iudicia generali sanctione prohibemus, quia indignum est ut ab externis iudicetur qui provinciales et a se electos debet habere iudices.* » (1)

» *Praecipimus ut non degradetur una quaeque provincia, sed apud semetipsam habeat iudices episcopos. Et quicumque causam habuerit, a suis iudicibus iudicetur, et non ab alienis, id est, a suae iustis iudicibus provinciae, et non ab externis, nisi fuerit appellatum.* » (2)

» *Quicumque causam habuerit, a propriis iudicibus iudicetur et non ad alienos, causa vagandi et protervıae, dimittens suam patriam, transeat; sed apud metropolitanum et reliquos episcopos suae provinciae iudicetur.* » (3)

Perchè la esecuzione avea effetto per mezzo del magistrato del luogo dove dovea esser fatta, siccome venne sanzionato dalla legge Salica:

(1) VValter Corpus jur. germ: Vol. 2, pag. 718, lib. 7. n. 309.
(2) Ivi pag. 815, additio 3. n. 107.
(3) Ivi pag. 816 n. 111.

» *Si vero nec fidem factam et placitum legitime factum voluerit persolvere, tunc ille cui fides facta est, ambulet ad Gravionem loci illius, in cuius pago manet, accipietque fistucam,. et dicat verbum: Gravio rogo te, homo ille qui mihi fidem fecit, quem legitime habeo admallatum secundum Legem Salicam, et in hoc quod lex Salica habet et continet, et ego super me et super fortunam meam pono, quod securus mitto super fortunam suam manum. Et dicat de quanta causa, quantam ei fidem fecerit. Tunc Gravio roget septem Rathimburgios, qui, secum ambulent ad domum illius qui fidem fecit, dicat, si praesens est, voluntate tua solve homini isto, de eo quod ei fidem fecisti, et elige duos ex his quos volueris, quibus cum quod solvere debes, adpretiato, et hoc quod debes, secundum iustum praetium solve ac satisfac. Quod si audire noluerit, praesens aut si absens fuerit, statim Rathimburgii adprecato praetio, et quod debitor secundum iustum pretium satisfaciat, et quantum voluerit debitum quod debet, hoc de fortuna sua tollat, et ipsa lege duas partes ille, cuius caussa est, ad se revocet, et tertiam partem in Frido Gravio ad se recolligat, si tamen Fridus vim de ipsa causa non fuit solutus* (1) ».

Rinato lo studio e l'impero del Diritto Romano, restò in vigore l'antico sistema, il che ci attesta Cujacio, dei suoi tempi, per la Francia:

» *Ex hoc loco colligitur, eum qui jubetur possidere Romae, vel in una provincia, non posse mitti in possessionem in altera provincia. Nam, etiam jure nostro, sententia quae dicta est in una provincia, exequi non potest in alia, nisi princeps jubeat* » (2).

E rispetto a noi, narra il Caravita, che non si permetteva la esecuzione di una sentenza pronunziata dal giudice di altro territorio, neppure col consenso del condannato:

(1) Vol. 1. pag. 72, tit. 53, n. 2.
(2) Cujacio Com. ad L. 38 D. lib. 5, tit. 1. Op. omn. vol. 7 pag. 153.)

» *Quaero: pone quod sententia fuit lata per judicem contra non suos subditos, qui tamen in ipsum consenserunt, num quid poterit ipsemet eamdem exequutioni mandare? Glos. in vers. ex causa ff. si quis in ius vocat. non icrit, dicit quod non* (1) ».

La prima a dare il carattere di territorialità alle sentenze, uguagliandole perfettamente alle leggi, fu la Francia in seguito della rivoluzione. L'articolo 547 di quel codice civile stabiliva a questo riguardo il seguente principio:

« Le sentenze profferite e gli atti celebrati nella Francia sono esecutivi in tutto il regno, senza alcun' altra segnatura od ordine, quantunque l'esecuzione abbia luogo fuori del circondario giurisdizionale del tribunale che ha emanata la sentenza, o fuori di quel territorio in cui gli atti furono celebrati ».

È degno di osservazione ciò che notarono i compilatori del Codice nell'esporre i motivi di questa disposizione al corpo legislativo:

« Dietro l'art. 6 del tit. 27 dell'Ordinanza del 1667, gli arresti delle corti superiori, e con più di ragione le sentenze dei tribunali inferiori, non potevano essere mandate ad esecuzione in tutto il regno, se non con un *pareatis* del gran sigillo, ed in sua mancanza con un *pareatis* della cancelleria del tribunale nel cui territorio giurisdizionale si dovea fare la esecuzione, o col permesso del giudice del luogo. Era questo un abuso, un grave inconveniente che non era controbilanciato da verun vantaggio; la rivalità delle corti superiori aggiungevasi a questo abuso, e malgrado la disposizione formale dell'Ordinanza, la stessa esecuzione dei decreti in materia criminale era spesso impedita, ritardata, e qualche volta negata.

« Nell' ordine delle cose attuali, questa rivalità di poteri e di giurisdizioni è annientata; tutte le pretensioni particolari tacciono innanzi alla volontà dell'unico potere sovrano, depositario della forza pubblica, e dietro l'art. 547,

(1) Caravita Com. super Rit. Magn. Cur. Ritus 262 n.° 13.

tutte le sentenze profferite, e tutti gli atti emessi in Francia sono esecutivi in tutto l'impero, senza *visto* o *pareatis* (1) ».

« I *visti* ed i *pareatis*, formalità che derivavano dalla gelosia dei poteri e delle giurisdizioni sotto un governo che non avea unità, si trovano soppressi dall'art. 541. La società sarà sgombera dalle lentezze e dagli ostacoli che si opponevano all'andamento degli affari nell'atto che giungevano al loro termine (2) ».

Dalla riportata motivazione delle leggi francesi risulta come, negli ultimi tempi, il sistema di non permettere la esecuzione della sentenza di un magistrato nel territorio di un altro, quantunque appartenenti alla medesima nazione, non era più fondato nei principii romani.

Il novello sistema divenne comune a tutti i paesi che ricevettero o imitarono la legislazione francese, e fra questi al nostro regno, dapprima per virtù del Codice Civile promulgato il 1809, e dappoi per le leggi di procedura civile pubblicate il 1819, onde oggi si trova nell'art. 637 di questa parte del nuovo Codice.

« I giudicati profferiti e gli atti stipulati nel regno saranno mandati ad esecuzione in tutto il regno, senza bisogno di altro visto ed ordine, anche allorquando l'esecuzione debba aver luogo fuori della provincia o valle a cui si estende la giurisdizione del Tribunale che ha sentenziato, o fuori del territorio in cui sono stati celebrati gli atti. »

Ciò non ostante l'antico sistema è restato tuttavia in uso in tutto il resto di Europa (2).

Fin che il diritto di albinaggio tenne separate le nazioni, le sentenze de' tribunali stranieri non potevano porgere occasione ad alcuna controversia nelle relazioni

(1) Real — Locrè Vol. 1. Com. XII, n. 17.
(2) Favard — Esposizione de' motivi presso il Locrè, vol. 10 Com. XII n. 12.
(3) Foelix — Trattato di Dir. internazionale Vol. 2 n. 3301.

de' due diversi territorii. Ma proclamatasi l'abolizione di questa barbara istituzione da (1) quello stesso Federico che fu primo a togliere alle leggi il carattere di personali, dichiarandole territoriali, (2) allora divenne necessario di regolare il modo come eseguire presso di un paese le sentenze pronunziate in un'altro.

Il diritto romano non potea essere di alcun soccorso, nè alla scienza, nè alla pratica per questa nuova contingenza, tra perchè un cosiffatto caso era restato straniero agli antichi, e perchè non già il diritto privato, ma l'internazionale ne potea dare la soluzione (3). Tuttavia siccome il rispetto per la indipendenza delle giurisdizioni avea presso quel popolo tolto ogn'impero alle sentenze nel rapporto di due territorii appartenenti alla medesima nazione, così il rispetto per la indipendenza degli Stati non potea autorizzare un sistema diverso nelle relazioni di due territori stranieri.

Se non che l'analogia non era perfetta. Nella prima ipotesi la dipendenza di due territorii da una medesima sovranità porgeva facile un mezzo alla conciliazione del conflitto. Bastava infatti che il Sovrano ne avesse autorizzata la esecuzione, perchè l'impero di una sentenza varcasse i confini segnati ad ogni giurisdizione; e così fu fatto. Ma nella seconda, il difetto di un superiore comune rendeva inapplicabile il medesimo sistema.

Ciò nondimeno s'intese per comun bene delle nazioni (*ex comitate*) il bisogno di raggiungere il medesimo scopo per un'altra via. Gl'interpetri del diritto proposero ai Sovrani di ciascun luogo il partito di permettere la esecuzione delle sentenze straniere sotto certe determinate condizioni.

Questa dottrina che sorgeva verso il XIII secolo divenne generale, ed acquistò col tempo l'autorità di un diritto internazionale, dove per tacito consenso, dove per trattati.

(1) Authent. *omnes peregrini*, Cod. lib. 6 tit. 59.
(2) Const. *Speciale quoddam Franc.* lib. 2 tit. 17.
(3) Ubero, Praelect. lib. 1 tit. 3 n. 1 (de confl. leg. divers.)

« .... *Si condemnatus alibi degat, aut res in quam facienda est executio, in alieno territorio sita sit, judex ejus loci requisitus non recusat executionem, nec si in eodem imperio sit, recusare potest, quin a superiore ad hoc justitiae ministerium compellitur. At si requisitus judex sub eodem imperio summo non agat, in ipsius arbitrio est, exequi velit sententiam, an secus. Non solent tamen negare, debita humanitate requisiti; quin juri gentium, si negarent, adversari viderentur; sub hac tamen exceptione, nisi jurisdictioni suae praejudicium inde veniat; qua de re cum inferior agendi locus occurrat, hic praemonebimus, ut hanc exceptionem res ipsa et ratio summa flagitat, ita usum ejus plerumque curiis inter se collidendi occasionem praebere, dum quod requisitus sibi praejudicio fore praesumit, hi, quibus negatur executio, secus interpetrantur, ac inde causam requisiti, vicissim negandi executionem, ubi nullum quoque vertitur praejudicium, occupant* (1) ».

Dal diritto internazionale passò indi nei codici di diritto privato. Così in Francia la troviamo la prima volta nel Codice noto sotto il nome di *Micheaud*, o Ordinanza del 1667, (art. 121).

Dipoi venne riprodotta nella legislazione posteriore (art. 547, Cod. di pr. civ. e 2123, Cod. Civ.), ed in questa occasione si tenne fermamente al principio che le sentenze profferite da' tribunali stranieri e gli atti dagli uffiziali stranieri ricevuti non potessero essere capaci di esecuzione in Francia, a meno che non fossero stati dichiarati esecutivi da un tribunale francese. Non vi ha eccezione a questo principio, che nel caso in cui esistessero disposizioni contrarie nelle leggi politiche e ne' trattati; perchè il Sovrano, il quale non concede la forza esecutiva ne' suoi Stati ad atti non emanati dall' autorità dei suoi giudici, può permetterla, allorchè ne' casi della permissione vi ha reciprocanza.

Nel nostro Regno essa rimonta sino ai Riti della C. C. della Vicaria da' quali venne implicitamente ammessa,

(1) Ubero, de jur. civ. lib. 3. ivi n. 11.

siccome opinano gl' interpetri sul Rito 362 (1) ma la sorgente principale di questa materia deriva dall : Prammatiche.

Caducata l' antica legislazione, fu tuttavia quell dottrina in pieno vigore per virtù del Codice francese che ne prese il luogo; ed abolito anche questo, venne conservata dalla legislazione novella, che a similudine de la francese la ripetè due volte in due parti diverse: ne le LL. CC. cioè (art. 2009), e nel codice di proced. civ. (art. 636).

L' uso di essa oggi è divenuto così generale che pochi sono i codici che non ne facciano menzione ; o che la escludano espressamente (2).

Il modo come rendere eseguibili le sentenze nelle relazioni di due territori appartenenti alla stessa nazione, quando quest' uso era in vigore, prese due forme differenti presso tutte le nazioni.

Si poteva dalle parti interessate chiedere direttamente al Principe il permesso di eseguire la sentenza in un territorio soggetto alla giurisdizione di un magistrato diverso da quello che l' avea pronunziata, e quest' ordine del Principe (*iussum*) corrispondeva a ciò che veniva in appresso detto *pareatis* in Francia.

Si poteva dallo stesso magistrato, autor della sentenza, chiedere a quello che governava un territorio diverso dal suo, il permesso della esecuzione : di quì l'origine delle lettere *requisitoriae o hortatoriales*.

» *Vix toto iure manifestius, quam hic ostenditur origo mandati illius quod Galli vocant* pareatis. *Iussum hic interpetror (ut et Bodinus 3. de repub. lib. 6) eius, qui et Romae et provincialibus iudicibus imperat, id est, Principis (arg. 1. 13. §. 3 Cod. de iudiciis). Tunc enim relatio ad superiorem fieri debet : alias enim iubemus in provincialem, at par in parem, non habet imperium.*

» *Est quidam alius modus; praeter superiorem, exequendae extra territorium sententiae: cum scilicet, par a pari*

(1) Vedi fra gli altri il Caravita.
(2) Ved. Foelix Oper. cit. n. 328.

id est Romanus a Provinciali petit, ut executioni mandet sententiam Romae dictam .... Hinc origo literarum quae requisitoriae dicuntur. Harum in aliis rebus maximus usus est, veluti in evocandis testibus alterius Provinciae, et eorum depositionibus transmittendis (1). »

Or questi stessi modi si applicarono di poi al caso di una sentenza pronunziata in un Regno ed eseguibile in un altro — Di quì il doppio sistema del *pareatis* e delle *literae requisitoriae*, di cui parlano gl'interpetri in occasione di tali sentenze.

In entrambi i sistemi i giudici del territorio dove la esecuzione dovea aver luogo, non erano del tutto passivi, ma non aveano neppure un gran potere a questo riguardo. Essi doveano riesaminare la sentenza, e questo riesame non ne risguardava la giustizia o la ingiustizia, sì bene la opportunità o inopportunità della esecuzione. Questo *stile*, siccome l'appellavano gl'interpetri, viene attestato dal Cardinale de Luca in varii luoghi delle sue opere come in uso ai suoi tempi, e comune a tutti i tribunali.

»... *Iudex unius principatus vel territorii nunquam exequi debet sententiam alterius iudicis diversi territorii, vel principatus absque causae cognitione, et non visis actis, et iustificationibus. Quinimo id teneatur inter iudices eiusdem civitatis vel territorii* (2).

»... *Ubi agatur de exequutione facienda in alieno territorio, a cuius iudice vel magistratu impartitionem brachii iurisditionalis vel exequatur, obtinere oporteat, cum pene communis invaluisse videatur stylus et praesertim magnorum tribunalium, non concedendi huiusmodi exequutiones, nisi praevia aliqua summaria cognitione iustificationis; ut praesertim est stylus Rotae non exequendi sententias aliorum iudicum et tribunalium sine ista cognitione. Idque aliis magnis praesertim tribunalibus pene ubique invaluisse videtur* » (3).

(1) Gotofr. com. alla L. 15. § 1. D. lib. 42. tit. 1.
(2) De regalib. Discuss. 161, n. 65.
(3) De iud. Disc. 40 n. 39.

» *Executor aut est solum de facto... et ad ipsum non pertinet inquirere de iustitia vel iniustitia sententiae, vel decreti exequendi, sed eius munus est solum in exequendo. Aut est executor iuris et tunc executor cognoscere potest de exceptionibus concernentibus ipsam executionem... Exceptiones autem respicientes merita causae principalis non cognoscit, prout neque cognoscit de iustitia vel validitate sententiae exequendae, ad effectum illam revocandi, seu tacite circumscribendi...sed solum ad effectum abstinendi ab executione...* (1)

Quando il sistema di dare esecuzione nel Regno alle sentenze straniere, dallo stato di dottrina passò a quello di legge, il potere de' tribunali nazionali non venne enunciato nella stessa maniera.

Le nostre Prammatiche da prima stabilirono non potersi le sentenze straniere, in generale, mandare ad esecuzione senza *scienza* e *licenza*:

» Perchè come sapete sono le Regie Prammatiche (2)

(1) De feudis Disc. 77, n. 5.

(2) La Prammatica cui allude la presente è quella del 21 aprile 1473 del Re Ferdinando d' Aragona, secondo la quale niun atto in generale nell'interesse degli esteri potea aver luogo senza la *scienza e licenza* del Principe.

» Cum nulli liceat re vel verbo aut literis aliquem citare pro quavis causa in alieno territorio, quod sub eodem supremo domino, sub quo citans, seu citari mandans non sit, sed literas scribere debeat Iudici, in cuius territorio fuerit citandus, ut ipse iudex citationis literas ipsi citando notificet, seu ipsum citandum citet; et noviter (ut percepimus) nonnulli citati fuerunt, atque iussi, et literae citationis et mandatorum praesentatae sibi per nonnullos ex parte diversorum officialium, sive iudicum alterius, quam nostri dominii in hac civitate Neapolitana, si qua commorabantur praedicti citandi sive iubendi, ut coram eis, pro his, quae per eos commissa praetendebantur, sive causis aliis se praesentarent, aut compararent in terminis inde sibi statutis atque praefixis, nulla nobis inde super his petita atque obtenta licentia, immo absque nostrae Maiestatis conscientia. Propterea Nos, super his providere volentes, ne quisquam similia de cetero attentare praesumat, volumus, et tenore praesentium de certa nostra scientia statuimus ordinamus atque iubemus, quod nullus de cetero attentare praesumat, nec in ipsa Civitate Neapolis, nec in qualibet parte, sive loco dicti nostri Regni Siciliae quemlibet ibi commo-

» in questo Regno che qualsivoglia provvisione che ven-
» ga fuor del Regno non si può eseguire senza nostra
» *scienza e licenza*, le quali sono *in viridi observantia e-*
» *tiam* quanto alle provvisioni e privilegi di Sua Mae-
» stà Cesarea. Per questo vi diciamo ed ordiniamo che
» così dobbiate eseguire e fare eseguire in coteste, a voi
» decrete Provincie, e se si facesse il contrario ne pi-
» glierete informazione, e incontanente la manderete a
» Noi, e contro i Notai ed altri laici vi assicurerete delle
» persone loro, e se fossero chierici ordinerete loro che
» ci vengano ad informare fra il tempo che a voi par-
» rà, perchè si possa per Noi provvedere come convie-
» ne, e così l'eseguirete e non altrimenti, che tal'è la
» nostra volontà ed intenzione; non facendo il contrario,
» se amate la grazia e servizio della Maestà Cesarea (1).

Si eccettuarono le sole sentenze Apostoliche, le quali si poteano eseguire col regio *exequatur* (2). Ma in appresso si richiese ancora la *cognizione della causa* (causae cognitio).

» *Suborta difficultate in Sacro Regio Consilio: an sint exequendae litterae hortatoriales Tribunalium existentium extra praesens Regnum in mandatis exequtivis, absque* causae cognitione, *per Sacrum Consilium, occasione implora-*

rantem sive quod ibidem reperiri contingat, et ex parte quorumvis officialium sive Iudicum, et cuiusvis Superioris sive Domini, ac dominationis alterius, quam nostri Dominii, aut qui nostro dominio sive iurisdictioni non subsit, re, verbo, vel literis, pro quavis causa citare sive quicquam eis jubere, sive mandare, aut sibi literas cuiusvis citationis, iussu sive mandati praestare, sive exhibere, vel ostendere sive legere, aut quovis modo intimare, aut notificare, per se, vel alium quomodolibet praesumat, aut quodcunque agere, per quod ad ipsius notitiam deducatur, si quis autem in his, vel eorum aliquo contravenerit, sive fecerit, aut contravenire, sive fieri tentaverit, poenam confiscationis suorum bonorum omnium ipso facto incurrat, et aliam nostro arbitrio reservatam »: (Pram. del 24 aprile 1473, Vol. 1. pag. 400.)

(1) Prammatica del 3 aprile 1540, del Vicerè D. Pietro di Toledo — Vol. 1. pag. 401.

(2) Pram. del 30 agosto 1561 ivi pag. 401.

tionis brachii, et an procedi possit in causa reconventionis, die 23 mensis martii 1623 Neapoli.

» *Congregato dicto Sacro Regio Consilio, ordine Spectabilis Joannis Baptistae Valenzuelae Velasquez, Regii Collateralis Consiliarii, Regentis Regiam Cancellariam et officium Praesidentis Sacri Consilii, Viceque Protonotarii pro decidenda praedicta difficultate, intervenientibus praefato Spectabili Praeside, una cum infrascriptis Magnificis Regiis Consiliariis, provisum et declaratum est;* » *Non esse concedendum brachium praedictum imploratum absque cau-* » *sae cognitione in qua habeatur ratio quae de iure ha-* » *benda erit de reconventione forsan facienda* (1) ».

Le LL. di pr. civ. e le LL. CC. furono una riproduzione delle leggi francesi abolite.

Or le nuove sorgenti trovandosi egualmente in Francia, che nel nostro Regno formolate in una maniera differente dalle antiche, diedero luogo alla quistione tuttavia indecisa nella scienza e nella pratica: se cioè a dire: 1. i tribunali nazionali dovessero permettere la esecuzione delle sentenze straniere con un semplice *pareatis*, o in seguito di un esame: 2. se in quest'ultima ipotesi, l'esame dovesse risguardare il merito della sentenza, o soltanto i rapporti col diritto pubblico della nazione (2).

Dopo di aver esposta la parte storica dell'esecuzione dei giudicati stranieri nel Regno, togliamo a cura di riportare alquante più importanti decisioni, le quali rappresentano il diverso suffragio della nostra giurisprudenza nella quistione se quell'esecuzione dai tribunali del Regno debba essere ordinata con integrale cognizione di causa, ovvero con esame limitato agl'interessi della ragion pubblica dello Stato.

La seguente decisione della Corte Suprema di Giustizia riteneva che i tribunali del Regno non possono accordare esecuzione alle sentenze emesse da' tribunali stranieri se non con cognizione piena di causa; ne anche quando si

(1) Pramm. 82 de off. S. R. Cons. (edizione del 1801 pei tipi de Simone.)
(2) Capuano Annali.

tratti di litiganti stranieri soggetti alla giurisdizione dei tribunali medesimi, perchè dimoranti nel Regno (1).

» La corte suprema di giustizia ha osservato che nella impugnata decisione si sono stabilite le massime ;

1. Che il divieto della giurisdizione territoriale sarebbe solamente offeso se la sentenza de' tribunali esteri si opponesse alle leggi del Regno:

2. Che nella esecuzione de' giudicati esteri debbano i magistrati conoscere dell' interesse pubblico, astrazione fatta dal diritto dei litiganti:

3. Che una sentenza di un tribunale estero debbe avere la stessa forza che avrebbe una transazione fatta tra le parti:

4. Che l' art. 636 delle leg. di pr. e l'art. 2009 delle leg. civ. escludano la cognizione *ex integro* de' giudicati esteri:

5. Che l' art. 2009 faccia dipendere l' iscrizione ipotecaria dal giudicato estero, e non dalla sentenza de' giudici del Regno:

6. Che lo stesso art. 2009 intanto abbia dichiarata l'esecuzione de' giudicati esteri di esclusiva competenza de' tribunali civili, in quanto ha voluto che non si conoscesse più della causa nell'interesse de' litiganti:

7. Che il sottoporre a nuova cognizione i giudicati esteri sarebbe lo stesso che introdurre regole di competenza diverse da quelle stabilite nell' art. 15:

9. Che tale sia stata l'antica giureprudenza del Regno, la quale dev' essere consultata come un fondo suppletorio di diritto.

1. La corte suprema ha considerato sulla prima massima che la giurisdizione territoriale abbraccia, per sua essenza, le cose e le persone di tutti coloro i quali vivono sotto la protezione del Sovrano e delle sue leggi.

Che una tal protezione consiste non solamente nel garentire i diritti di ciascuno, ma anche nel vietare che le leggi e l'autorità straniere vengano ad esercitare sopra di esso un illegale impero.

Che questo doppio effetto della protezione delle leggi è una conseguenza dell' unità ed indivisibilità della Sovrana potestà:

E che sopra queste stesse ragioni è fondato il diritto di asilo accordato agli stranieri in tutt' i casi, ne' quali possono essi goderne senza pericolo dell' ordine e dell' interesse pubblico.

2. Sulla seconda, chè la giurisdizione dei magistrati è composta necessariamente di due parti tra loro connesse, cioè la *cognizione e l' impero* ; per modo che, quando dovessero adoperare l' una omettendo l' altra, uscirebbero dalla natura delle loro funzioni.

(1) Art. 636 leg. di pr. civ. art. 4, 5, 7, 2009 e 2014 leg. civ. L. 20 ff. de jurisdict., pram. del 1473.

Che se si volesse dare al magistrato del Regno la *sola* esecuzione de' giudicati esteri, sarebbe lo stesso che, o scindere la giurisdizione, o chiamarlo ad una funzione contraria al suo uffizio.

Che sotto il vocabolo di *cognizione* s'intende l'applicazione della legge al fatto, ossia la piena ed intera disamina dell'azione e dell' eccezione.

Che non può farsi distinzione di diritto pubblico e privato, e perchè i giudici non conoscono del diritto pubblico in astratto, ma del privato, e perchè una tal distinzione non è scritta in alcuna legge, e perchè ogni controversia dev'essere decisa nell'interesse de' litiganti.

Che se in questo caso s' intendesse per diritto pubblico la custodia de' diritti della regalia, ossia della sovranità e delle leggi che appartengono all'ordine pubblico, i magistrati del Regno si troverebbero nel caso di una assoluta incompetenza, giacchè codesta vigilanza esclusivamente appartiene al governo ed ai suoi delegati nell' ordine del potere amministrativo.

3. Sulla terza, che il contratto, che litigando si forma, suppone necessariamente la persona del giudice, la quale lo rende obbligatorio nei limiti dell' autorità che la legge gli concede.

Il consenso stesso de' litiganti è relativo alle leggi ed all'ordine de' giudizî pel proprio territorio, fuori del quale cessa l' effetto che le parti stesse hanno inteso dargli.

Per conseguente la sentenza del giudice, fuori del suo territorio, altro non è se non un documento del contratto della lite altrove fatta, ed un esempio di ciò che quivi si è deciso; documento ed esempio che serve all' attore di titolo per rinnovare la stessa domanda, ed al giudice per conoscere se debba o no attribuirle i medesimi effetti.

Che quindi il carattere di transazione dato alla sentenza estera contiene lo scambio di una idea relativa con una idea assoluta, ed un' assimilazione illegale tra due atti di diversa natura.

Che il trasportare l'idea di una transazione alla sentenza di un tribunale estero menerebbe all' assurdo che un contratto privato potesse derogare alle leggi d' ordine pubblico ed alla competenza delle giurisdizioni territoriali.

4. Sulla quarta ha considerato che, lungi dall' introdurre a rispetto degli stranieri regole di competenza diverse da quelle stabilite nell' art. 15, gli esteri che dimorano nel Regno al tempo in cui si chiede contro di loro la esecuzione di una sentenza pronunziata da un tribunale straniero, trovansi per lo appunto nel caso del citato articolo, dapoicchè non si tratta della continuazione dell' antico giudizio, ma della introduzione di un altro affatto nuovo.

5. Sulla quinta ha considerato, che l'art. 636 delle leg. di proc. ha renduto comuni a tutt' i giudicati ed a tutti gli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri le regole particolari scritte negli art. 2009

e 2014 delle leg. civ. a rispetto delle ipoteche e delle iscrizioni ipotecarie.

Che avendo l'art. 2009 accordata l'ipoteca giudiziale alle sentenze profferite da' giudici del Regno, ha negato per la stessa ragione alle sentenze estere la qualità ed i caratteri di cose giudicate.

Che avendo l'art. 2014 negata l'ipoteca convenzionale a' contratti fatti all'estero, ha per tal disposizione avuto come autentici gli atti solennizzati con le forme stabilite dalle leggi de' paesi stranieri.

Che quindi le parole *non saranno eseguibili* adoperate nell'art. 636 delle leg. di proc. ed il vocabolo *esecuzione* usato nell'art. 2009 delle leg. civ., e l'esame da farsi a' termini dell'art. 2014 delle leggi stesse, importano che le leggi del Regno negano ogni effetto legale agli atti, sieno giudiziali, sieno convenzionali, i quali portano seco loro l'impronta di straniera autorità.

Che le nostre leggi civili sono state tanto gelose dell'unità e dell'indipendenza della giurisdizione territoriale, quanto hanno modificata la parte degli articoli 2120 e 2128 del codice francese (art. 2009 e 2015 leg. civ.), con le quali si permettevano le eccezioni che si sarebbero potuto fare in forza delle leggi politiche e de' trattati; dal che risulta che il nostro legislatore ha voluto stabilire la regola della indipendenza territoriale, tolta anche la possibilità dell'eccezione.

6. Sulla sesta ha considerato, che un tribunale qualunque non può ordinare esecuzione senza cognizione.

Che l'art. 2009 dice, che non può derivare l'ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero; dal che segue che la validità dell'ipoteca deriva dall'atto confermante, e non dal confermato.

7. Sulla settima ha considerato, che l'esclusiva competenza data a' tribunali civili del Regno, lungi dal dimostrare che la legge abbia voluto dimezzare la giurisdizione de' giudici del proprio territorio, somministra un argomento affatto contrario.

Che i privilegi di eccezione sono un benefizio del diritto civile circoscritto ne' limiti del territorio, e che per conseguente ogni privilegio di tal natura sparisce a rispetto degli esteri, le di cui azioni ricadono sotto la disposizione del diritto comune.

8. Sull'ottava ha considerato, che la gran corte in tanta chiarezza di principii e di espresse disposizioni di legge non avea necessità di ricorrere all'antica giurisprudenza, come ad un fonte suppletorio di diritto.

Che ciò non ostante non ha errato, meno intorno al senso di questa giurisprudenza, di quel che ha fatto circa il nuovo diritto, e circa i principii di ragione che ha pure invocati.

Che a cominciare dalle leggi romane, la gran corte non ha avvertito alla regola generale scritta nella L. 20 ff. *de jurisdict. extra territorium jus dicenti impune non paretur.*

Che passando alle leggi de' nostri sovrani Angioini, non ha ravvisato lo stesso principio nel rito 188 della gran corte della Vicaria, nel quale si dice *instrumentis confectis extra regnum non creditur*.

Che molto meno ha fatto attenzione alla prammatica del re Ferdinando I del 1473 con la quale si dichiarano di nessun effetto nel Regno gli ordini ed i mandati *diversorum officialium sive judicum alterius*, *quam nostri dominii*.

Che neppure ha avvertito alle successive prammatiche del vicerè D. Pietro di Toledo, le quali leggonsi sotto al titolo *de citationibus*, nelle quali si ripete il divieto di eseguire qualunque atto non rivestito dell'impronta della regia giurisdizione.

Che in vece di ricorrere a particolari esempii di cose giudicate, specialmente nelle materie miste della competenza del foro ecclesiastico, della qual natura è la causa del divorzio della principessa di Girace riportata dal reggente Merlino, dovea la gran corte leggere ne' citati esempî le regole generali ed assolute che il nostro S. C. tenne costantemente come indubitate, cioè che il giudice del territorio non è un mero esecutore, ma è sì bene un giudice conoscitore, *nedum de nullitate sententiae sed etiam de ipsius iniustitia*.

Che una tal massima fu per modo di legge stabilita dalla decisione delle quattro ruote del 21 marzo 1623, con la quale fu dichiarato *non esse concedendum brachium absque causae cognitione*.

Ed in fine che queste massime, le quali sono state sempre custodite in ogni stato di Europa come altrettante conseguenze del pubblico diritto e dell' indipendenza di ciascuna sovranità, sono divenute di più stretto diritto per virtù delle leggi nuove, le quali sono fondate sopra due basi espresse ne' nuovi codici, cioè che la giurisdizione è territoriale, e che per diritto di reciprocazione non deve uno Stato dare all'altro più o meno di quello che da esso riceve.

D' onde segue che la gran corte civile ha violato il principio regolatore della giurisdizione territoriale; ha violato l'art. 5 delle leg. civ., il quale dichiara ogni legge obbligatoria per tutti coloro che dimorano nel Regno, ancorchè sieno di passaggio; ha violate le regole di competenza stabilite dall'art. 15 delle stesse leg. civ. a rispetto degli stranieri; ha giudicato contro all'espressa e letterale disposizione dell'art. 636 delle leg. di proc. e degli articoli 2009 e 2014 delle leg. civ., ed ha errato per sino negli esempî e nella costante giurisprudenza del Regno.

Per siffatte considerazioni la corte suprema annulla e rinvia. 23 aprile 1825. Beranger ed Ibert. Savarese relatore. Roberti Pubblico Ministero.

I principii ritenuti dalla suddetta decisione vennero

però ritrattati dalla stessa Corte suprema con posteriori arresti che qui in prosieguo riportiamo.

16 decembre 1845 — Lippa, Altobelli e Ciulloreto — Relatore Cacace — P. M. Nicastro — (annullamento).

La Corte Suprema visti gli art. 636 del rito, e 2009 e 2014 LL. CC. ha considerato che l'esecuzione di una sentenza è un atto separato e distinto dalla sentenza medesima. La sentenza pronunziata nell'estero perde tutta la forza alle frontiere del regno. Di qui la necessità di doversi con un'altra sentenza accordare l'esecuzione dalle autorità del regno. Questa seconda sentenza è un atto di sovranità dato dagli uffiziali destinati dal Re, e ciò per effetto della giurisdizione territoriale ch'è indipendente dalla giurisdizione delle altre nazioni, e che abbraccia tanto le cose quanto le persone che vivono sotto la protezione delle stesse leggi e dello stesso Sovrano.

E da qui la necessità di doversi accordare l'esecuzione non con muto *pareatis*, ma con cognizione di causa, onde esaminare innanzi tutto se il giudicato estero contenga disposizioni contrarie alla sovranità ed alla indipendenza della nazione in cui si esegue, all'interesse di essa ed al diritto pubblico dello Stato. È questa la lettera e lo spirito dei citati articoli del rito e delle leggi civili; tanto vero che quando trattasi di dare esecuzione ad una sentenza arbitrale basta la ordinanza del solo presidente senza cognizione di causa, e senza sentirsi il pubblico ministero (art. 1091 pr. civ.) laddove ai giudicati esteri si accorda la esecuzione non dal presidente, ma dal collegio dei tribunali civili, inteso il P. M. (art. 2014 LL. CC.)

E questo appunto era il diritto pubblico del Regno anteriore alle leggi vigenti; era questa l'antica giureprudenza, alla quale può ricorrersi come fonte suppletorio di diritto. I riti della G. C. della Vicaria, alcune prammatiche, e specialmente la decisione delle quattro ruote del S. R. C. del 1605, dichiarano non potersi accordare il braccio ai giudicati esteri *absque causae cognitione*.

Ha considerato che ciò va detto ove trattasi soltanto di conoscere della ingiustizia del giudicato estero in quanto al merito. Evvi però nella specie la circostanza di essersi pronunziata la sentenza estera da un giudice assolutamente incompetente.

E di fatti il giudice dello Stato Pontificio che pronunziò nella causa tra due regnicoli, e per un contratto stipulato nel regno, vuolsi ritenere come un privato, sia suddito sia estero, usurpando quella giurisdizione ch'è accordata ai soli giudici del Sovrano, fonte delle giurisdizioni, avesse tra litiganti emessa nel regno una sentenza di condanna. In questo caso chi non griderebbe alla nullità ?

E se nell'antica Roma furono rispettate le decisioni di Barbario Filippo non autorizzato dalla sovrana potestà, lo fu in grazia dell' error comune che lo credette munito di giurisdizione.

Nè si dica che i rei convenuti nel giudizio agitato innanzi al giudice del circondario di Corneto nello Stato Pontificio elessero domicilio in quel circondario. Astrazione fatta dalla circostanza di essere stati citati e convenuti in un diverso domicilio da quello eletto, e si ritenga pure ch'essi si fossero personalmente difesi innanzi a quel giudice, non è perciò ch'era competente il giudice. Dal principio dell' indipendenza delle nazioni conseguita che non può il nazionale sottomettersi a giurisdizione straniera e rinunziare alla giurisdizione del proprio Sovrano, non può con una convenzione qualunque derogare alle leggi che interessano l' ordine pubblico ai termini dell'art. 7 LL. CC. In altri termini: non potendo il nazionale conferire ad un privato qualunque quella giurisdizione che emana dal Sovrano, non può del pari conferirla ad un giudice straniero, la di cui giurisdizione non rileva dal nostro Sovrano. Il giudice estero rimpetto ai regnicoli è un privato, anzi privato straniero incapace del godimento d' impieghi civili nel regno (art. 19 LL. CC.)

E vanamente si direbbe che il giudice estero era competente, perciocchè la convenzione fatta nel Regno dovea eseguirsi nel suo circondario. Dovevano, è vero, i lavori farsi nell' estero. Dovevano colà i lavoratori di campagna prestar l' opera loro, ed è pur vero che i medesimi non prestarono l' opera per tutto il tempo convenuto, e che abbandonarono i lavori nella metà del cammino, ma la lite nacque quando era decorso tutto il periodo fissato per l' opera. Innanzi a quel giudice non si disputò se potevasi sospendere o abbandonare l' incominciato lavoro, non si chiesero dall' attore delle misure provvisorie onde assicurare la continuazione del travaglio, misure di atti conservatorii permesse ne' casi di urgenza; come avviene nelle quistioni fra viandanti ed albergatori (art. 101 pr. civ.), in caso di sequestro degli effetti di un forestiere (art. 905 dette LL.), ed in altri casi simili, ma terminato lo stadio dei lavori, e quando i lavoratori si erano restituiti alla loro patria, piacque all' attore citarli in giudizio nel domicilio elettivo, non per l' esecuzione del contratto, non per la continuazione dei lavori, ma pe' danni interessi per l' inadempimento del contratto. È questa un' azione che non poteva partorire alcun effetto nell' estero, dove i convenuti non hanno nè domicilio nè dimora, nè posseggono beni di sorta alcuna, e dove fu pronunziata una semplice condanna contumaciale per danni interessi. Era l' azione esercibile solamente nel Regno, massime per essersi istituita non da un romano ma da un regnicolo. Se delle osservazioni fin qui fatte si fosse la gran Corte occupata con la solita avvedutezza, non avrebbe accordata l' esecuzione ad un giu-

dicato estero , pronunziato da un giudice assolutamente incompetente, il quale ha usurpato la giurisdizione dei tribunali del Regno.

27 novembre 1847 -- Bercana , Pagnotta , e Falanga -- Relatore Sciales -- P. M. Nicastro. Sistema di transazione.

La Corte Suprema osserva che tempo già fu in cui vi ebbe chi trascorse in un sistema di soverchia esagerazione, e portò opinione per la esecuzione pura e semplice del giudicato straniero, dovendo i tribunali del regno limitarsi ad una semplice formola esecutoria, senza farne il benchè menomo esame.

Fuvvi del pari per contrario chi portato avesse opposta sentenza, cioè non potersi ordinare la esecuzione senza un riesame pieno della controversia. In altri termini , senza fare una nuova ed ampia discussione della causa nello stesso modo, come fu fatta dal tribunale straniero.

Però cosiffatte opinioni pare che tocchino gli estremi e richiedono di condursi ad un sistema più moderato e legale la soverchia esagerazione.

Debbe rimaner fermo il principio del rispetto dovuto alla cosa giudicata, perchè trattasi di eseguire, anzichè di costituire un giudicato.

Debbe del pari restar fermo il principio della indipendenza territoriale, e della giustizia individuale dei regnicoli.

L' autorità giudiziaria è una emanazione della potestà legislativa. Il Sovrano, nelle cui mani sta la sommità del potere, ne delega una parte ai magistati i quali nel suo nome esercitano la loro giurisdizione. Se sta quindi nè principii del diritto pubblico universale che le leggi di uno stato non possono avere alcun impero in una dominazione straniera, deve dirsi altrettanto dei giudicati, i quali hanno la stessa intitolazione delle leggi , e contengono un mandato a tutti i pubblici uffiziali di metterli in esecuzione. Di quì il principio consacrato dalla più remota antichità : *Iudici extra territorium ius dicenti, impune non paretur.* L. 20 *de iurisdict:* principio che rispetta le regole della indipendenza territoriale la quale sta appunto in ciò che le leggi ed il potere di uno stato non abbiano alcun impero in un altro.

L' autorità pubblica di cui ciascun Sovrano è rivestito, non può estendersi al di là del suo territorio. Quella del pari dei magistrati da lui istituiti è necessariamente ristretta negli stessi limiti. Gli atti per conseguente da loro emanati debbono perdere alla frontiera tutta la loro efficacia.

Però il progresso della civiltà, le comunicazioni sempre crescenti fra diversi stati, la necessità di accordassi un mutuo soccorso, motivi di pubblica utilità e di reciproca convenienza han fatto sentire il bisogno di non potersi rigidamente ammettere il rifiuto di ossequio al giudicato straniero, e doversi anzi portar modifica al rigor della regola.

Rifiutare la esecuzione sarebbe stato ingiusto non solo, ma benanche oltraggioso. Ecco surto nel lib. 6 delle leggi di pr. civ. il titolo 6 avente questa epigrafe » Delle regole generali sulla esecuzione forzata delle sentenze e degli atti ». Ecco i due primi articoli di questo titolo relativi alla quistione. Art. 635 » Non sarà lecito di mettere in esecuzione alcuna sentenza o alcun atto se non hanno la stessa intitolazione delle leggi, e non sono chiusi con un mandato agli uffiziali di giustizia, conforme è stato detto dall' art. 239 ». L'art. 636 è concepito così: » I giudicati profferiti dai tribunali stranieri, e gli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri, non saranno eseguibili nel regno che nel modo e nei casi preveduti negli art. 2009 e 2014 LL. CC. »

A non mettere in antinomia le disposizioni dei due indicati articoli è mestieri ritenere, che avendo la legge nel primo articolo ammessa generalmente la esecuzione di tutti i giudicati stranieri, il codice di procedura abbia generalizzata la regola che le leggi civili aveano dettata pel solo caso della ipoteca. Quindi il rimando agli art. 2009 e 2014 LL. CC. non può, nè debbe intendersi limitato ai soli casi relativi all' ipoteca.

Nè può del pari, in quanto al modo di esecuzione, essere identicamente applicata la disposizione relativa all'esame che, inteso il pubblico ministero, con sentenza debbe farsi prima di ordinare la esecuzione. Poichè questo art. 1014 mira ai contratti fatti in paese straniero relativi all' ipoteca, che ha d' uopo di sentenza per esser legalmente costituita. Il che è affatto diverso da un giudicato già stabilito, di cui si domanda la esecuzione.

Certa cosa si è che il rimando dall' art. della procedura a quelli delle leggi civili mira alla necessità di fare un esame prima di ordinare la esecuzione dei giudicati stranieri.

A risolvere sì ardua, non men che controversa quistione, è utile, anzi necessario riandare le disposizioni sì dell' antico che del patrio e nuovo diritto, e come dalla giureprudenza sono state intese.

Fu regola generale sancita dalle leggi romane nella L. 20 ff. *de iurisdict. Extra territorium ius dicenti impune non paretur.*

Seguirono lo stesso principio le leggi dei nostri Sovrani Angioini nel rito 188 della G. C. della Vicaria, ov' è scritto: *instrumentis confectis extra regnum non creditur.* Dichiarava di nessun effetto nel regno gli ordini ed i mandati, la Prammatica del re Ferdinando I del 1475, *diversorum officialium sive iudicum alterius quam nostri dominii.* Leggonsi poi sotto al titolo *de citationibus* le successive prammatiche del Viceré D. Pietro di Toledo nelle quali si ripete il divieto di eseguire qualunque atto non rivestito della impronta della regia giurisdizione. Seguono queste le regole generali ed assolute tenute come indubitate costantemente dal Sacro Regio Consiglio, cioè che il giudice del territorio non è un mero esecutore: *nedum de nullitate sententiae sed etiam de ipsius iniustitia.* E per modo di legge una tal massima fu stabilita dal-

la decisione della quattro ruote del 21 marzo 1823, con la quale fu dichiarato, *non esse concedendum brachium absque causae cognitione.*

Che queste massime, le quali sono state sempre custodite in ogni stato di Europa come altrettante conseguenze del pubblico diritto e dell' indipendenza di ciascuna sovranità, sono divenute di più stretto diritto per virtù delle nuove leggi che han fondamento sopra due basi espresse ne' nuovi codici: che la giurisdizione cioè è territoriale, e che per diritto di reciprocanza non deve uno stato all' altro più o meno di quello che da esso riceve.

Ed in vero, la giurisdizione dei magistrati è necessariamente composta di due parti tra loro connesse, cioè la cognizione e l' impero per modo che ove dovessero adoperar l' una omettendo l' altra, uscirebbero dalla natura delle loro funzioni.

Che se si volesse dare ai magistrati del Regno la sola esecuzione dei giudicati esteri, sarebbe lo stesso che scindere la giurisdizione, e chiamarli ad una funzione contraria al loro ufficio.

Perciocchè la giurisdizione territoriale abbraccia, per sua essenza, le cose e le persone di tutti coloro i quali vivono sotto la protezione del Sovrano e delle sue leggi.

Che una tal protezione consiste non solamente nel garentire i diritti di ciascuno, ma di esercitare anche sopra di essi un legale impero.

Che questo doppio effetto di protezione delle leggi è una conseguenza della unità e della indivisibilità della Sovrana potestà.

Che ove siavi potere avvi spiega di giurisdizione non limitata. E sotto il vocabolo cognizione s' intende l' applicazione delle leggi al fatto, ossia la piena ed intera disamina dell'azione e delle eccezione.

Che non può farsi eccezione di diritto pubblico e privato, e restringere l'esame al primo anzichè al secondo, e perchè i giudici non conoscono del diritto pubblico in astratto, ma del privato; e perchè una tale distinzione e limitazione non è scritta in alcuna legge, e molto meno negli articoli sulla materia, 636 proc. civ. e 2009 e 2014 LL. CC., e perchè ogni controversia debbe esser decisa nell' interesse dei litiganti.

Che l' esame e la custodia dei diritti della Sovranità e delle leggi internazionali, che appartengono al diritto pubblico, ed all'ordine pubblico, è delegato al potere politico ed amministrativo, senzachè per esercitarsi dal potere giudiziale, abbisognasse di delegazione specifica ed espressa.

Che anzi le parole *non saranno esequibili* adottate dall'art 636 delle LL. di proc., ed il vocabolo *esecuzione* usato nell' art. 2009 LL. CC., e lo esame da farsi ai termini dell'art. 2014 delle stesse leggi, importano non solo che le leggi del Regno negano ogni effetto legale agli atti, siano giudiziali, siano convenzionali, i quali portano seco la impronta di straniera autorità; ma bensì di non

essersi fatta limitazione di sorta all' esercizio pieno della giurisdizione giudiziaria, e di non essersi data giurisdizione specifica relativa al diritto pubblico ed internazionale.

Che anzi la eccezione stabilita in forza delle leggi politiche e dei reciproci trattati conferma la regola testè indicata.

Poichè i privilegi di eccezione sono un beneficio del diritto civile circoscritto nei limiti del territorio; e per conseguente ogni privilegio di tal natura sparisce a rimpetto degli esteri, le cui azioni ricadono sotto le disposizioni del diritto comune.

Che il voler dare da ultimo il carattere di transazione alle sentenze estere onde limitare l'esame del giudizio per la esecuzione, contiene lo scambio di una idea relativa con una idea assoluta, ed una assimilazione illegale tra due atti di natura diversa.

Però è d'uopo osservare che sebbene pieno debbe essere lo esame per poter ordinare l' esecuzione dei giudicati esteri nel Regno, debbe questo essere inteso non come quello a costituire un giudicato, ma bensì ad eseguirlo; esame in somma di tale ingiustizia da impedirne la esecuzione.

Per tali motivi la Corte Suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta entrambi i ricorsi.

Con altra decisione del 18 giugno 1850 nella causa tra Albano e Bercana ritenne la Corte Suprema che il tribunale civile dovendo esaminare i giudicati stranieri per ordinarne l'esecuzione in Regno deve versare in un esame sommario per conoscere se contengano nulla di contrario alle regalie, ed alle leggi territoriali.

Attesochè, a vedere la cosa nel suo vero punto di vista, l'art. 636 delle leg. di proc. civ. parlando della esecuzione che i giudicati profferiti dai tribunali esteri possono avere nel Regno, rimanda al disposto negli art. 2009 e 2014 delle leg. civ.

Il primo di cotesti articoli però non dice nulla in proposito delle indagini a farsi da' nostri tribunali, allorchè sono richiesti di ordinare l' esecuzione de' giudicati esteri. Nell'art. poi 2014 relativo ai contratti è scritto così: *I contratti fatti in paese straniero con atto autentico, secondo le leggi del luogo, possono produrre ipoteca sopra i beni esistenti nel Regno, allorchè fattone l' esame dal tribunale civile della provincia e della valle, inteso il Pubblico Ministero, con sentenza ne sarà ordinata la iscrizione.*

Or nella deficienza di un testuale dettato legislativo intorno all' esame da istituirsi allorchè si ha da provvedere sulla esecuzione dei giudicati in parola, questa S. C., col precedente arresto, tenendosi lontana dagli estremi egualmente assurdi, o di ritenere

come cosa da giuoco un giudicato profferito all' estero , o di attribuirgli la stessa forza della pronunziazione delle autorità territoriali , proclamò doversi di questi giudicati fare un' esame sommario , sotto il rapporto di conoscere , se contenessero nulla di contrario alle regalie , alle leggi territoriali , alla giustizia.

La G. C. fra cotesti limiti si è contenuta, siccome va raccolto dai suoi considerari. Dov' è dunque la violazione della legge, ovvero del giudicato ?

Attesochè sotto un'altro rapporto va notata la decisione in proposito , ed è che , avendo la G. C. con la precedente decisione del 18 gennaio 1847 ordinato che l'attore esibisse i titoli del suo preteso credito , non poteva di poi provvedere sulla contesa , mentre non si erano esibiti tutti quanti gli elementi del processo fabbricato all'estero.

Ma ciò è lo stesso che voler vedere i giudicati dove non sono, poichè se la G. C. avesse avuto il concetto che or mette innanzi il ricorrente , avrebbe usata una corrispondente locuzione. Ella non disse al certo che l' attore esibisse tutti gli atti contenuti nel processo estero , ovvero usò altra dizione equipollente ; parlò in generale dei titoli del credito.

Or se l' attore esibì parecchi titoli che sorreggevano la sua pretesa : se la G. C., arbitra della forza probante che dai titoli emana , li ha trovati sufficienti all' oggetto in disame , cotal suo giudizio non è certo censurabile.

E però i mezzi allegati sul particolare neppure meritano veruna accoglienza.

La stessa Corte Suprema con decisione del 28 gennaio 1851 emessa nella causa tra Ceci e Riccioni ritenne che il giudicato estero non debb' essere riesaminato *ex integro* da' tribunali civili , ma per la sua esecuzione su i beni o sulle persone nel Regno debbe esaminarsi per quanto non ne restino sconvolte le Regalie , non che le leggi relative all' ordine pubblico , ed ai buoni costumi.

Attesochè si hanno a distingnere nei giudicati due essenziali obbietti; l' uno è la *pronunziazione* che contengono , l' altro è la *esecuzione* che sviluppano. Il primo concerne l' interesse tra i due collitiganti, e trae la sua forza obbligatoria, non meno dalla *giurisdizione* della quale è rivestito colui che lo emette , che dal *quasi-contratto* che nei giudizii ha luogo. L' altro si aggira in attuar la prima sulle persone e sui beni, valendosi del braccio forte dell' autorità pubblica, e mette capo in quelche dicesi *impero*,

il quale si esercita da quegli uffiziali, cui ne è demandato il potere dal sommo Imperante.

Attesochè i novelli legislatori, per quanto tiene ai giudicati delle autorità estere, han preso a riguardarli, non già dal lato della *pronunziazione* che racchiudono, ma per quanto ha rapporto alla *esecuzione* che si vuole in virtù di essi esercitare sul territorio del Regno. Ed o che si ponderi in effetti la rubrica sotto la quale vedesi allogato l'art. 546 della proc. civ., corrispondente all'art. 546 dell'abolito codice di procedura, o che si ponga mente alle parole adoperate in essi, ed in quelli delle leg. civ. cui fanno rimando, non si può avere che una opinione sola. La rubrica sotto la quale veggonsi allogati i due primi articoli testè accennati, è quella. « *Delle regole generali sulla esecuzione forzata delle sentenze* ». La frase ». *Non saranno eseguibili* nel Regno (i giudicati profferiti dai tribunali stranieri) *che nel modo, e nei casi preveduti negli art.* 2009, e 2014 *leg. civ.* È chiaro perciò, che della sola *esecuzione* di essi, e non di altro è parola. E le stesse cose si raccolgono dai due articoli delle leggi civili ai quali si fa in quelli rimando. Nel primo di essi è detto ». *Non può parimenti derivar l'ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero, se non quando ne sia stata ordinata la esecuzione da uno de' tribunali civili del Regno delle Due Sicilie.* « E nel secondo ». *I contratti fatti in paese straniero con atto autentico, secondo le leggi del luogo, possono produrre ipoteca sopra i beni esistenti nel Regno, allorchè fattone l'esame dal tribunale civile della Provincia o della Valle inteso il P. M., con sentenza ne sarà ordinata la esecuzione.*

Attesochè a vieppiù rifermare il concetto, che nei trascritti articoli si domandi ai tribunali del Regno un esame circoscritto alla sola espedienza della *esecuzione* de' giudicati stranieri, senza punto addentrare la *pronunziazione* che contengono, è opportuno di consultare alcun poco quei principi di alta ragion civile ed internazionale onde vennero ispirati codesti articoli.

Da che vi è civilizzazione al mondo, si è sempre ritenuto, che nulla eravi di più sacro tra' contendenti, che l'autorità della cosa giudicata. Costituisce essa una verità legale, prevalente alla stessa verità reale. Or sarebbe ben rivoltante, che la pronunziazione renduta dall'autorità straniera, la cui giurisdizione, o non si potè, e non si volle declinare, ed alla quale ambo i contendenti si sommisero per virtù del quasi-contratto giudiziario, avesse tra loro forza di cosa giudicata solamente pel territorio ove fu proclamata, e la perdesse poi per semplice cangiar di cielo. E tanto avverrebbe dove avesse ad istituirsi l'esame *ex integro* della causa. Si avrebbero a rimucinare di nuovo le pruove così dirette, che indirette, che sorreggono l'azione o la eccezione, per vedere se furono raccolte legittimamente, ossia nelle forme prescritte dalle leggi estere, ignote altronde ai tribunali del Regno: se in

esso vi ha coincidenza e forza probante. Si avrebbero altresì a vagliare la seconda volta le ragioni di diritto, e di fatto che furono già vagliate. In una parola, si avrebbe a ritentare la sorte della contesa, correndosi il rischio di veder rovesciata da capo a fondo la già emessa pronunziazione.

Epperò i novelli legislatori, astraendosi dai rapporti che corrono tra' contendenti, si affissarono invece all' essenziale oggetto che toccava sì da vicino l' interesse eminente della indipendenza territoriale del Regno qual'era appunto la *esecuzione* coattiva che poteva sviluppare su di esso il giudicato straniero. Sembrò loro conveniente di sancire, come era giusto, che non altramente si mettesse mano a questa, se non dove le autorità territoriali, fatto l' esame di cotesto giudicato, l'avessero autorizzata.

Attesochè anche il cenno storico delle disposizioni legislative in esame concorre a rafforzare l' argomento.

Per quel che attiene alla Francia, d'onde esse ci vengono, basta rammentare l' art. 121 dell' Ordinanza del 1629. In essa spiattellatamente proclamavasi. « *Malgrado le sentenze pronunziate in paesi stranieri, i nostri sudditi contro de' quali saranno state pronunziate, potranno far discutere nuovamente la loro causa* ex integro *avanti ai nostri magistrati* » Se il riesame della causa ex integro, che voleasi in cotesta ordinanza, fosse stato vagheggiato dai compilatori del codice, quanto non è naturale, o che l' avrebbero eglino trasfuso in esso, o vi avrebbero fatto un rimando, o almeno serbato una frase a tal concetto corrispondente? Ma tutt' altra cosa si legge nei trascritti articoli. Va in essi adoperata una locuzione abbastanza diversa da quella che leggesi nell' Ordinanza. Forza è concludere adunque che non vollero adottarne la indizione. E codesto lor pensiero va senza velo raccolto, ove piaccia porre mente a quei principii ai quali si attennero nei loro discorsi gli oratori al consiglio di Stato ed al corpo legislativo. Posero essi in veduta che la forza pubblica, essendo nelle mani del Principe, gli uffiziali ministeriali cui n' è demandato lo esercizio, debbono esserne richiesti a suo nome: che ciò non potea aver luogo per le sentenze estere, comecchè emesse da autorità che non traggono da lui giurisdizione: che quindi a potere esse avere la coattiva esecuzione sul territorio francese, rendeasi indispensabile, che le autorità aventi in esso giurisdizione, fattone un corrispondente esame, ne venissero esse impartendo *l'ordine di esecuzione*.

Che se poi, a riflesso della riforma che presso di noi avvenne nel 1819, volesse ricercarsi anche il concetto storico della nostra antica legislazione e giureprudenza, non perciò vi sarebbe ragione da declinare dalle già fermate idee. Non vale il ricordare il rito 188 della G. C. della Vicaria, poicchè esso alludeva ai soli contratti passati all'estero. Eravi, egli è vero la prammatica di Ferdinando I del 1473, ma questa si limitò solo a prescrivere

che senza il permesso del giudice territoriale a niuno che risedesse nell'ambito della costui giurisdizione potesse essere intimata citazione di sorta; come anche, che, senza il regio permesso, nessun regnicolo potesse venir citato in forza di qualsiasi ordine di giudice straniero. Anche la prammatica del Vicere Toledo del 3 aprile 1540 venne ordinando non potersi eseguire nel Regno qualsivoglia provvisione che venisse da autorità estera, senza la scienza, e la licenza del Re. Da ultimo, la decisione delle quattro ruote del S. R. C. del 23 marzo 1623, costituente la prammatica 82 sotto la rubrica *de officio S. R. C.*, e nella quale venne fatto divieto ai tribunali del reame d'impartire il così detto *braccio forte* alle lettere ortatoriali dei tribunali esteri, *absque causae cognitione*. Cognizione appellata *sommaria* dai nostri pratici, e da taluni di essi, *quasi estragiudiziale*.

Da questo cenno storico è facile il concludere che se in nessuno degli enucleati atti legislativi leggesi ordinato il *riesame della causa ex integro* per darsi esecuzione alle sentenze estere sul territorio del Regno, non può al certo intendersi un tal riesame trasfuso nel dettame degli articoli delle leggi civili che dianzi sonosi enucleati. E se fosse stato pure ordinato, ripiegherebbe anche quì opportuno l'argomento testè adottato per la legislazione della Francia, nel senso che tutt'altra fraseologia dovrebbe leggersi adoperata in codesti articoli, dove per avventura avesse voluto ridestarsi nella riforma del 1819 il riesame delle cause prescritto dalla già spenta legislazione.

Attesocchè a mettere il colmo alla evidenza, torna acconcio il riflesso, che l'esame di cui parlano gli articoli in proposito, vedesi demandato ai soli tribunali civili, quale che sia la materia sulla quale è caduto il giudicato estero. Epperò, o bisognerebbe dire, che il legislatore non avesse saputo tener fermo alle regole giurisdizionali, lasciando ai tribunali civili l'esame indistintamente di quale che siasi materia, anche commerciale o amministrativa, ovvero, a non trascorrere poi tanto, è forza il consentire al principio, che non l'esame intiero della causa, ma un esame solo della sentenza è mente sua che s'istituisca, limitatamente allo scopo di vedere, se possa o pur no impartirsi l'ordine per la sua esecuzione nel Regno.

Attesocchè rimenata la cosa al suo vero punto di veduta, e volendo tenersi egualmente lontano da' due estremi, amendue fallaci; l'uno del già confutato riesame della causa, l'altro del doversi per pura forma impartire l'ordine di esecuzione, non è malagevole il precisare su di che proprio debbe aggirarsi l'esame delle sentenze estere, allorchè i nostri tribunali son richiesti per impartire i loro ordini all'oggetto.

Fermo il duplice rapporto sotto il quale un giudicato si ha a riguardare, cioè la *pronunziazione* che esso contiene sulla disputa surta tra i contendenti, e la *esecuzione forzata* che con esso vo-

glia svilupparsi sul territorio del Regno, e ferma altresì la limitazione, che a questo secondo rapporto debb'essere inteso lo esame dei giudicati esteri, facile è la conciliazione tra codesti principii. Tutto in breve, il giudicato estero non diviene vuota cartola tra i contendenti al solo appressarsi alle frontiere del Regno, sicchè faccia mestieri di essere esaminato da capo dai tribunali civili; la sua esecuzione però, tanto può sviluppar di forza su i beni e sulle persone, per quanto non ne restino sconvolte le regalie, non che le leggi concernenti l'ordine pubblico, ed i buoni costumi.

Attesocchè, i giudici del merito a questi principii essendosi attenuti, la lor decisione è perciò meritevole di encomio, e non di censura.

Riportiamo infine una motivazione di altra decisione profferita dalla stessa Corte Suprema nella causa tra Staffetti e Monzone addì 12 luglio 1856.

Imprendendo a discutere la quistione a vista delle indizioni legislative che leggonsi nelle LL. CC. ed in quelle di procedura, vuolsi in prima linea osservare che niuna frase vi si riscontra cui potesse dirsi contravvenuto dalla pronunziazione in disame. L'articolo 636 in fatti di queste ultime, parlando *dei giudicati profferiti dai Tribunali stranieri* » dispone » *che non saranno eseguibili nel regno che nel modo e nei casi preveduti negli articoli* 2009 e 2014 LL. CC. Un rimando adunque a codesti articoli quì si legge, e nient'altro. L'art. 2009 poi si tiene a sancire » *che non può derivare ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero, se non quando ne sia ordinata la esecuzione da uno dei Tribunali Civili del Regno* ». In queste parole non si ha che la indicazione di uno dei casi menzionati nel recato articolo 636, nei quali devesi ordinare la esecuzione; ma non si provvede sul modo come diportar si debbano i Tribunali nell'emettere l'ordine di esecuzione. Da ultimo l'art. 2014 parla de' soli *contratti fatti in paese straniero*, e nega ad essi la forza *di produrre ipoteca sui beni esistenti nel Regno, se non quando, fattone l'esame dal Tribunale civile, inteso il Pubblico Ministero, con sentenza ne sarà ordinata la esecuzione*. Comunque quì parlisi di *contratti* e non di *sentenze*, volendone estendere anche a queste la disposizione, nulla vi si riscontra in linea di dettame circa il *modo* onde abbiasi a far *l'esame del contratto o della sentenza*. Se dunque negli enucleati articoli non si ha alcuna testuale disposizione legislativa in proposito, il reclamo in via di annullamento manca dell'essenziale requisito dell'art. 114 della L. O. del 29 maggio 1817.

Che se piace di fermar si a qualche riflesso sulle trascritte di-

sposizioni legislative, la cosa tornerà più chiara. La frase *di esame di giudicati*, ovvero, *delle sentenze dei tribunali esteri*, desta l'idea che il legislatore le ritenga come pronunziazioni giuridiche; per cui, anzichè prescrivere una novella discussione delle ragioni dei contendenti, si limita a volere un esame *dei giudicati*, o *delle sentenze*. Aggiungi che se avesse voluto un esame *ex integro* della causa, avrebbe di necessaria conseguenza rimenati gl'interessati ai principi giurisdizionali. Ma egli, quale che siasi la materia sulla quale il giudicato estero è caduto, rimanda l'esame in parola ai soli Tribunali civili. Ciò indica ch'essi non sono punto chiamati a spiegare la loro giurisdizione ordinaria, che si aggira *a conoscere ed a pronunziare*, *iuris ordine servato* sulle dimande e sulle eccezioni dei contendenti; ma sibbene che del pronunziato abbiano a prendere cura soltanto per determinarsi ad ordinare, o negarne la esecuzione nel territorio del reame, a vista però di tutt'altro scopo, che dell'interesse delle parti.

Il cenno storico, ch'è la guida più sicura per la retta intelligenza della legge, conforta vie meglio l'argomento. Ed o si guardino le leggi che prima de' nuovi codici sul proposito vigevano in Francia, d'onde a noi vennero codesti codici; ovvero quelle che nel nostro reame avean luogo prima di adottarsi questi ultimi, irrecusabile ne viene fuori la conseguenza sul proposito che ne occupa.

Nella Francia trovavasi indettato dall'articolo 121 della ordinanza del 1629 così » Malgrado le sentenze pronunziate in paese straniero, i nostri sudditi contro dei quali saranno state pronunziate, potranno far discutere nuovamente la loro causa *ex integro* avanti ai nostri magistrati. » Allorchè dunque si diede opera al nuovo sistema legislativo, questo interessante dettame non poteva sfuggire certamente ai suoi compilatori. Il non vederne intanto fatto parola nelle discussioni ch'ebbero luogo sul particolare, il non vederlo riprodotto ne' novelli codici, contegno siffatto è troppo eloquente per persuadere chiunque ch'eglino nol vollero adottare.

A guardar poi la quistione con la guida delle leggi appo noi preesistenti, l'argomento è più stringente. Mettendo da canto il rito 188 della G. C. della Vicaria, siccome quello che alludeva ai soli contratti passati all'estero, la prammatica di Ferdinando I del 1473 la quale limitavasi solo a prescrivere che senza regio permesso nessun regnicolo potesse venir citato in forza di qualsiasi ordine di giudice estero, ed anche quella promulgata dal Vicerè Toledo nel 1540, in cui in termini vaghi prescrivevasi che non si potesse eseguire nel regno senza la scienza del re qualunque provvisione che emanava da estera autorità, la sola prammatica 82 sotto la rubrica *De officio S. R. C.*, che venne al seguito di una decisione di quel supremo senato del 23 marzo 1623, è quella sulla quale deve aggirarsi l'esame. La sua indizione porta: *Non*

esse concedendum brachium absque causae cognitione, in qua habeatur ratio quae de iure habenda erit, super conventione forsan facienda.

Ad onta però di tale nitida prescrizione, non è chi ignori che questo esame di causa con l'andar del tempo non fu osservato, ed andò in disuso. Cosicchè, lungi d'istituirsi una discussione da nuovo sul diritto dei contendenti, avea luogo un esame da taluni forensi detto *sommario*, da altri *quasi stragiudiziale*. Il qual disuso, come osserva qualche patrio scrittore, fu probabilmente ispirato da quella religiosa venerazione che dai nostri Tribunali aveasi per la romana sapienza, la quale nella *L.* 74. ff de Iud. si esprime nei sensi che: *Non utique iudex qui de iudicato cognoscit, debet de praetoris sententia cognoscere, alioquin elusoria erint huiusmodi edicta et decreta praetorum.* » Se questo adunque era lo stato delle cose allorchè il nostro legislatore pose mano alla riforma dei codici francesi, è da dir fondatamente che qualora egli avesse voluto richiamare in osservanza la cennata prammatica, non avrebbe al certo lasciato correre nelle LL. CC. ed in quelle di procedura gli articoli dinanzi enucleati, nei quali come si vien di vedere, non si rinviene ordinato quel *riesame della causa ex integro* ch'è vagheggiato dal ricorrente.

Alla stessa conseguenza si va pure quando per poco si vogliano prendere a guida i principî della materia. La giurisdizione complette la potestà di conoscere e definire le contese (*notio*) e la potestà coercitiva contro colui tra contendenti che rifiutasse di eseguire ciò che si è pronunziato (*imperium*). L'esercizio della prima riguarda propriamante il privato interesse delle parti, meno que' pochi casi nei quali vi entra per lo mezzo la ragione pubblica. Diversamente va per l'esercizio dell' altra, poichè trattandosi di mettere in movimento la forza pubblica, essenzialmente si vien fuori della ragion privata.

Su questa distinzione è fondata la teoria de' compromessi. Consente il legislatore che decida la controversia tra' privati colui che non è da lui rivestito di giurisdizione, ma non consente altresì che al suo pronunziato si dia esecuzione, nè sopra i beni, nè sopra le persone, se non in virtù di una ordinanza da impartirvisi da chi è di giurisdizione rivestito. Ed è ciò ragionevole; perciocchè se il pronunziato prende forza dallo scambievole consenso dei contendenti, i quali nel loro interesse hanno l'abilità d'investire della potestà di giudicare un semplice privato, codesto consenso non può aver seguito per quanto poi tocca la esecuzione forzosa del pronunziato, la quale mettendo capo in quella parte della giurisdizione concernente la potestà coercitiva che adopera la forza pubblica, esser non può influita da privato consenso; e quindi non può aver luogo in vigore del lodo, siccome quello che viene emesso da chi non è rivestito del potere dal sommo imperante, ch'è fonte della giurisdizione.

Se quindi il reciproco consentimento dei contendenti dà forza nei rapporti tra loro ai pronunziati di coloro che non hanno giurisdizione; non s' intenderebbe perchè codesto consentimento dar non può forza ne' rapporti medesimi alle pronunziazioni dei Tribunali stranieri che, al pari degli arbitri, mancano di giurisdizione sul territorio del reame. Non è teoria arcana che il consentimento reciproco si ha nel quasi contratto che si rannoda tra contendenti, mercè il quale si obbligano a sottostare alla decisione del giudice adito, giusta i dettami della sapienza romana » *Sicut in stipulatione, ita iudicio contrahi*. L. 3. ff. de pecul. ». Teoria adottata nella nostra giureprudenza ancora, comechè consentanea alla ragione di legge e di eterna giustizia.

Codesti principi, su quali è basata la ragione della cosa giudicata tra' contendenti, sono fermi presso ogni popolo civilizzato. Resterebbero essi rovesciati affatto qualora piacesse ritenere che un di loro potesse a sua balia farsi giuoco del pronunziato del giudice estero, ad onta di essersi egli sommesso alla giudicatura di lui; e contro ogni buona fede se gli facesse abilità di ritentare la sorte della contesa *ex integro*, come se la prima volta si venisse da loro sull' arena forense.

La sana giureprudenza perciò ne' giudicati esteri, distinguendo la ragion privata dalla pubblica, ha tenuto fermo all' idea che l'esame domandato ai Tribunali Civili pel disposto negli art. delle LL. CC. e di procedura dinanzi recati, non è già richiesto nell' interesse dei contendenti, ma sibbene in quello della sovranità territoriale, la quale veglia al mantenimento delle sue regalie, dell' ordine pubblico, e della morale. A questi oggetti soltanto e non ad altro si è avvisata che vada l' esame a circoscriversi, quando son richiesti dell' ordine di esecuzione.

Giova quì pure di riportare una decisione della Corte Suprema del 17 novembre 1856 con cui, annullando nello interesse della legge una decisione della G. Corte speciale di Terra di Lavoro, ha fermato il principio, dirsi giudicato straniero quello pronunziato dal giudice che non ha alcuna giurisdizione nel Regno; non potersi perciò dichiarare straniero il pronunziato di un tribunale militare svizzero la di cui autorità deriva solo dal potere Sovrano quivi imperante. Ha considerato la Corte Suprema:

Che ben egli è vero che il condannato per misfatto da magistrato straniero qualificar no si possa nel regno come recidivo, ma un tale principio applicar non si può alle sentenze de' consigli di

guerra de' reggimenti svizzeri. La qualità di magistrato straordinario non toglie valore al suo pronunziato, ed è strano equiparar le sentenze di quel magistrato militare alle sentenze di *magistrato straniero*. A questo dar non si può la giurisdizione che viene dal solo Sovrano, giurisdizione assoluta, indipendente, donde la necessità di tutte le prescrizioni della legge a render valide le sentenze di magistrato straniero (*Art.* 636 *Leg. pr. Civ.* , 2009 , 2014 *LL. CC.*).

Ma ne' consigli di guerra de' reggimenti svizzeri la giurisdizione parte dal Sovrano, in nome del Sovrano viene esercitata; lo statuto penale svizzero costituisce una legge personale che, mercè le capitolazioni, ha ricevuto nel regno vigore di esecuzione. Epperò se la giurisdizione parte dal Sovrano, senza che nel regno non potrebbe esercitarsi, nè le pene andar applicate, strano è non solo trovar come sentenza di magistrato straniero quella di magistrato esistente nel regno, facoltato dal Principe, che in nome del Principe pronunzia, ed applica pene che dalle potestà del Principe si fanno eseguire; ma strano è altresì il ritenere che non avesse nè giurisdizione territoriale, nè imperio. Chè l' una sta ne' limiti delle guarnigioni, l' altro nell' esecuzione e nella coercizione, e la pubblicità nell' espiazione della pena. E se leggi militari obbligano quelli che *servono sotto le reali bandiere*, tali sono gli svizzeri che, come altravolta i reggimenti esteri , delle regie milizie son parte, militano sotto le regie bandiere , son ligati dal sacramento delle milizie.

I principî fermati dalla Corte Suprema sul sistema a tenersi nell' esame dei giudicati stranieri , furono seguiti dai collegî di minor grado, come vuolsi rilevare dalla sentenza del tribunale civile di Trani che quì riportiamo :

Considerando che l' art. 636 delle leg. di proc. civ. prescrive, che i giudicati profferiti da tribunali stranieri, e gli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri non saranno eseguibili nel regno , che nel modo e ne' casi preveduti negli art. 2009 e 1014 delle leggi civili. È fuori d' ogni dubbio che tale disposizione legislativa contiene due parti distinte, la prima di esse accenna a' giudicati profferiti da' tribunali stranieri; la seconda agli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri.

Considerando che non si disputa nella specie di contratto o di atto ricevuto da uffiziale straniero, ma invece di sentenza emessa da magistrato straniero. In fatto di sentenze , l' art. 2009 delle leg. civ. vuole che sia ordinata la esecuzione. Riguardo a' contratti, l' art. 2014 delle medesime leggi impone il preventivo esame.

La diversità di siffatte disposizioni crediamo che stia nell'essersi ritenuto che, intorno alle prime, è indubitato che la sentenza contiene in se stessa il già seguito esame delle ragioni delle parti, e che per l'opposto, intorno ai contratti, le ragioni delle parti non trovandosi ancora discusse ed esaminate, è mestieri che lo sieno, e che le medesime trovino presso i tribunali nazionali quella protezione che le leggi stabiliscono.

Il concetto di *ordinarsi la esecuzione* è ben differente da quello di *farsi lo esame*; e quando la legge non ha in entrambi i casi usata la stessa locuzione, sarebbe apertamente violarla, se, lungi di ordinarsi la esecuzione del giudicato, si volesse esaminarlo nell'interesse delle parti; del pari che lo sarebbe se, senza farsi esame del contratto o dell'atto ricevuto da uffiziale straniero, si ordinasse la pronta e parata esecuzione. Torna chiaro adunque che il legislatore non ha inteso che i giudicati profferiti fuori del territorio del Regno fossero nell'interesse delle parti esaminati, come ha voluto pe' contratti; poichè, a prescindere che lo avrebbe chiaramente ordinato, come ha praticato pe' contratti e per gli atti, non sarebbe stato d'uopo ordinare in risultamento la esecuzione del giudicato straniero, allorchè vi fosse stato da attendere una sentenza de' tribunali del Regno. Laonde, se il legislatore avesse voluto ammettere un novello esame, e dare adito a nuove discussioni, se in fine i tribunali del Regno dovessero profferire un novello giudicato, non verrebbesi più a rendere eseguibile il giudicato straniero, ma bensì quello pronunziato dal tribunale nazionale. Si vedrebbe ciò a colpo d'occhio se il tribunale nazionale decidesse diversamente dal tribunale straniero, ma si verificherebbe pur lo stesso, anche quando la sentenza del tribunale del Regno fosse uniforme a quella del tribunale straniero, poichè in entrambi i casi verrebbe sempre a sostituirsi la prima alla seconda.

D'altronde, convien distinguere in tutte le sentenze due essenziali soggetti, l'uno è la *pronunziazione* che contengono, l'altro è la *esecuzione* che sviluppano. Il primo riflette l'interesse delle parti, e ritrae la sua forza obbligatoria non solo dalla giurisdizione di cui è rivestito colui che lo emette, ma anche dal quasi-contratto che nei giudicati ha luogo. L'altro, riguarda lo effettuare la prima sulle persone o sui beni, avvalendosi diremo del braccio forte dell'autorità pubblica, o mette capo in quello che appellasi *impero*, che si esercita da quegli uffiziali cui è commesso il potere dal Principe.

Considerando che il legislatore, in fatto di giudicati esteri, si è occupato unicamente della parte esecutoria e non già del merito della pronunziazione, poichè diversamente non avrebbe allogate le sue prescrizioni sotto le *regole generali sulla esecuzione forzata delle sentenze e degli atti*. Lo stesso si ha dal concetto de' due articoli 2009 e 2014 delle leggi civili, a' quali l'articolo 636 della procedura civile ci rimanda.

In Francia, con l'art. 121 dell'Ordinanza del 1629, era proclamato il principio che *malgrado le sentenze pronunziate in paesi stranieri, i nostri sudditi contro de' quali saranno state pronunziate, potranno far discutere nuovamente la loro causa ex integro avanti ai nostri magistrati.* Se il novello legislatore avesse per poco avuto in mente di vagheggiare la idea del riesame della causa *ex integro*, come voleasi dall'Ordinanza del 1629, sarebbe stato naturale che l'avesse trasfusa nella novella legge, oppure avrebbe accennato alla detta Ordinanza, o avrebbe almeno ritenuto una espressione rispondente alla medesima. Ciò è per la Francia; ed è forza fermare il principio che da quel legislatore non si volle adottare le massima statuita dall'art. 121 dell'Ordinanza del 1629.

Considerando che questa idea si vede, e senza equivoco, ne'discorsi degli oratori al Consiglio di Stato ed al Corpo Legislativo. Difatti così si esprimono parlando della esecuzione delle sentenze e degli atti « È nel nome del Monarca che nelle sentenze i tri« bunali hanno applicata la legge: non è che in suo nome, che « gli uffiziali ministeriali da lui nominati, depositarii delegati di « una parte di questa forza pubblica, debbono essere intimati ad « esercitarla » Ed il sig. Favard, nel discorso pronunziato nella sessione del Corpo Legislativo de' 21 aprile 1806, nel presentare il voto di ammissione emesso dalla sezione legislativa del Tribunato sopra gli undici primi titoli del libro V. della prima parte del codice di procedura civile, in tal guisa si esprimeva: « Sic« come uno de' principali attributi della Sovranità è di rendere « esecutive le sentenze de' tribunali e gli atti degli altri funzio« narii stabiliti dalla legge, il codice civile ed il codice della pro« cedura ordinano che le sentenze profferite dai tribunali stra« nieri e gli atti dagli uffiziali stranieri ricevuti, non sieno ca« paci di esecuzione in Francia, a meno che non sieno stati di« chiarati esecutivi da un tribunale francese ». Sarebbe un assurdo veramente il ritenere come cosa da giuoco, come semplice trastullo, un giudicato profferito all'estero; e cosa da giuoco e semplice trastullo sarebbe se avesse forza di giudicato sol nel territorio in cui venne proclamato, e la perdesse poi al solo avvicinarsi alle frontiere del Regno.

Considerando che, in quanto riguarda la storia della nostra antica legislazione e giurisprudenza, sarebbe cosa oziosa il ricordare il rito 183 della G. C. della Vicaria, poichè esso alludeva a'soli contratti passati all'estero. Vi era del pari la prammatica di Ferdinando I, del 1743, ma questa limitossi a statuire che senza il permesso del giudice del territorio, a niuno che dimorava nell'ambito della costui giurisdizione poteva essere intimata alcuna citazione; come anche che, senza del regio permesso, nessuno del Regno poteva esser citato in virtù di qualsivoglia ordine di magistrato straniero. Anche la prammatica del Vicerè Toledo del 3

aprile 1540 ordinava non potersi mettere in esecuzione nel Regno qualunque provvedimento di autorità straniera, senza la cognizione e la licenza del Re. Finalmente la decisione delle quattro ruote del S. R. C. del 23 marzo 1623, che costituiva la prammatica 82 sotto la rubrica *de officio S. R. C.*, vietava ai Tribunali del Regno d'impartire il così detto braccio forte alle lettere ortatoriali de' tribunali stranieri *absque causae cognitione*; cognizione appellata *sommaria* da' nostri pratici, e da taluni di essi *quasi-estragiudiziale*.

Considerando che il legislatore, con gli articoli 636 del rito e 2009 delle leggi civili, ha fatto distinzione tra la sentenza e la esecuzione; ed indicando la procedura per la *esecuzione*, riconosce la forza e la virtù della *sentenza*, diversamente parlerebbe d'illazione senz' ammettere le premesse. Epperò non vi è luogo a rivedere il giudicato, ma a dichiararlo soltanto eseguibile. Or se il tribunale del Regno non può versarsi che sulla esecuzione, uscirebbe al certo da' limiti della sua giurisdizione se entrasse nel merito. L' art. 636 parla di giudicati profferiti da' tribunali stranieri; ciò che importa che li riguarda come tali. La dottrina contraria toglierebbe a' giudicati napoletani ogni credito in terra straniera.

La quistione poi se il tribunale civile sia competente per giudicare, in prima istanza, sulla esecuzione de' giudicati stranieri, allorchè il valore di ciò che si è domandato ed aggiudicato sia inferiore a ducati trecento è stata risoluta per la negativa dal tribunale civile di Aquila nella causa tra Torti e de Cesaris, e per l'affermativa del Procurator Generale Agresti. Ecco i termini dell'opposto ragionare.

Attesochè la competenza (così il tribunale di Aquila) delle diverse autorità dell'ordine giudiziario è stata fissata dalla Legge Organica del 29 maggio 1817; ed ai termini dell'articolo 21 della medesima tutte le cause, il di cui valore non eccede i duc. 300, debbono trattarsi in prima istanza dai giudici circondariali.

Attesochè quando la legge ha voluto portare, e non senza gravissimo motivo, una modificazione alla competenza giurisdizionale, l'ha costantemente dichiarato.

Che in effetti gli articoli 119, 120, e 122 della legge notarile del 23 novembre 1819, ed il decreto del 13 gennaio 1832 attribuiscono la conoscenza delle contravvenzioni dei notai espressamente ai tribunali civili, cui i notai, e le camere notarili sono sottoposti.

Che siccome i pegnoramenti degl' immobili sono della massima

importanza, e perchè nelle residenze dei tribunali civili si ha sempre un maggior numero di oblatori che presso i giudici di circondario, si è determinato che i giudizî di espropriazione dovessero costantemente aver luogo presso i tribunali civili, e non mai innanzi ai giudici regi; art. 2111 LL. CC. 755, 760, 764, 775, 776, 777, 778, 779, 803, 804, 805, 811 LL. di proced. civ.; 1, 4, 11, 34, 36, 41, 43, 93, 97, 98, 129 L. del 29 dicembre 1828.

Che nei giudizî di divisione di eredità la competenza è per legge espressamente attribuita ai tribunali civili, art. 741, 742, 746, 747, 753 756 LL. CC.; 151, 1046, 1051, 1057, 1058 LL. di proced. civ.

Che finalmente, per tralasciar altri casi, i giudizî per funzioni di avvocato e patrocinatore rientrano nelle attribuzioni del tribunale civile, comunque fosse tenue la somma domandata, articolo 152 LL. di proc. civ.

Attesochè gli articoli 2009, 2014 delle LL. CC. annunziano il modo ed i casi come debbano rendersi esecutivi i giudicati profferiti nell'estero, e gli atti ricevuti da uffiziali stranieri. L'espressione di *tribunali civili* nei cennati articoli si è adoperata come una indicazione generale delle diverse giurisdizioni, senza che si fosse inteso di portare una eccezione alla regola che stabilisce le competenze. In fatti, dopo essersi discorso nell'articolo 636 LL. di proc. civ. del modo come rendere esecutivi i giudicati ed i titoli esteri, nel susseguente articolo 637 si prescrive che le sentenze profferite nel Regno sono esecutive in tutto il Regno, anche quando l'esecuzione dovesse aver luogo fuori della provincia, o valle, a cui si estende la giurisdizione del *tribunale* che ha pronunziato. Or se volesse inferirsi che sol perchè la legge usi genericamente il vocabolo *tribunale*, la competenza in tali casi appartenesse esclusivamente a' tribunali civili, ne seguirebbe l'assurdo che un giudicato del giudice di circondario, comecchè non profferito da un *tribunale*, non sarebbe eseguibile in ogni altro punto del Regno.

Che se il riferito articolo 2014 sanziona che i tribunali del Regno debbano esaminare i titoli esteri, inteso il Pubblico Ministero, suppone appunto che la causa fosse nella competenza del Tribunale: ma quando la medesima fosse fra le attribuzioni del giudice di circondario, il Pubblico Ministero non potrebbe esser sentito, come non lo è nelle cause contemplate negli articoli 177, e seguenti delle LL. di proced. civ. che si trattano innanzi ai regî giudici.

Attesochè il magistrato nazionale non può rendere esecutive sentenze rese nell'estero, se non dietro esame e revisione: la sua operazione è piuttosto un'approvazione con cognizione di causa, che un semplice *pareatis*, ossia *ordinanza di esecuzione*, art. 2014 LL. CC. Ma i giudici di circondario conoscono, a meno

di espresse eccezioni, di tutte le azioni infra i ducati trecento, non potrebbe quindi concepirsi per qual ragione cessasse la loro giurisdizione per le cause anche tenuissime, ove si trattasse di rendere esecutivo un titolo od un giudicato straniero.

Che inclinandosi in contraria sentenza, le parti verrebbero a privarsi del doppio grado di giurisdizione, mentre le G. C. civili non conoscono delle cause di valore inferiore a ducati 300: i titoli esteri, che ordinariamente riflettono gli stranieri, godrebbero senza plausibil motivo di una eccezione di cui non godono gli atti formati nel Regno.

Attesochè nella specie la somma domandata ed aggiudicata con la sentenza profferita dal tribunale di commercio di Roma nel 13 giugno 1837 non eccede i ducati 300. ».

È detto nell'articolo 21 della legge organica de' 29 maggio 1817 sull'ordine giudiziario (così ha ragionato in contrario il Procurator Generale Agresti), che i giudici di circondario giudicheranno di tutte le azioni reali o personali, inappellabilmente fino al valore di ducati venti ed appellabilmente infra i ducati trecento.

L'enunciata regola però ha non poche eccezioni più o meno gravi; e la quistione risiede tutta nell'esaminare, se l'esecuzione dei giudicati esteri vada compresa nella regola, o se in vece, per la gravità della cosa, non vi formi eccezione.

Negli articoli 2009 e 2014 delle leggi civili è detto testualmente che giudicano della esecuzione delle sentenze e dei contratti all'estero i tribunali civili del Regno; e, con maggior chiarezza, è espresso nell'articolo 2014 che l'esame ne è affidato al tribunal civile della provincia, inteso il Pubblico Ministero.

Si conviene che la voce *tribunali* esprima talvolta anche la sede di un magistrato unico, come, a cagion d'esempio, negli articoli 636 e 637 delle leggi di procedura, sotto la voce di tribunali appunto vanno comprese le sedi dei collegi e quella dei giudici di circondario; giacchè, ai termini di detti articoli, i giudicati profferiti da giudicati regii esteri sono esecutivi tra noi al pari delle sentenze dei collegi esteri; e i giudicati emessi nel Regno da giudici regii si eseguono ancora del pari fuori della provincia come fuori del circondario, ove il giudice regio esercita la sua giurisdizione.

Però, a giudicarne con la guida generale della proprietà delle voci, e consultandosi e la legge organica dell'ordine giudiziario, e le leggi di procedura, la parola *tribunali* addita ordinariamente i collegi; e ciò che vien disposto in dette leggi in ordine ai tribunali civili non può applicarsi anche a' giudici di circondario, se non nel concorso, ed a causa di motivi assolutamente identici.

In effetti nell'articolo primo di detta legge organica è espresso, con la maggior distinzione, che la giustizia è amministrata da *giudici di circondario*, e da *tribunali civili*, autorità diverse l'una dall'altra: nel titolo terzo della stessa legge si parla ampiamente de' *giudici di circondario*, e si parla nel titolo quarto

de' *tribunali civili*; e nell' articolo 48 è additato in oltre che i *tribunali civili* si compongono di un presidente, di giudici e del Pubblico Ministero; mentre, a' termini dell' articolo 11, il capoluogo di ogni circondario ha non altro che un giudice, e non già un tribunale.

Ugualmente nelle leggi di procedura si parla, nel libro secondo, *de' giudici di circondario*; e distintamente, nel libro terzo, de' *tribunali civili*.

A tal modo, nel linguaggio uniforme della legge organica e delle leggi di procedura, sotto le espressioni *tribunali civili* vanno compresi solo questi tribunali e non già i giudici di circondario. Solo, come si è accennato, per identità di motivi, disposizioni dettate sotto il libro *de' tribunali civili* si applicheranno talvolta a' giudici di circondario, e vice-versa; ed è appunto per un simile argomento di analogia che, ne' citati articoli 636, 637, ciò che è detto in ordine alle sentenze de' tribunali, si estende anche alle sentenze de' giudici di circondario.

Altronde sotto la nuda voce *tribunali* potranno comprendersi più o meno anche i giudicati regî, ma non così sotto le voci *tribunali civili*, espressione adoperata nel trascritto articolo 2009: voci che, comunque ristrette allo stesso sostantivo *tribunali* ed al nome di qualità o sia aggettivo *civili*, pur nondimeno, nelle nostre leggi, quando si trovano impiegate congiuntamente, esprimono soltanto i collegî, e non comprendono in alcun caso i giudicati regi.

Si noti anzi che non può convenire a detti giudicati il titolo di *tribunali civili*; poichè non agiscono già nelle sole materie civili, ma agiscono bensì ed in materia civile ed in materia criminale; in modo che può dirsi testuale la legge che include, nella proposta quistione, i soli tribunali civili, ed esclude i giudicati regî.

In fatto per le espropriazioni, a riguardo delle quali non si eleva neppur dubbio che ne appartenga il giudizio a' soli *tribunali* della provincia, per esprimersi una tal disposizione si adoperano non altre voci che quelle di *tribunale civile*, art. 2111 LL. CC.

Così ancora nelle altre leggi attributive di giurisdizione esclusivamente a' tribunali civili, questi collegii non sono designati se non con la stessa espressione; e la sentenza istessa del tribunale di Aquila, volendo distinguere da' *giudicati regi* i *tribunali civili*, si serve non di altra espressione, se non di questa appunto di *tribunali civili*.

Del resto toglie ogni dubbio la disposizione dell'articolo 2014, ove in termini non equivoci è detto, *tribunal civile della provincia*; e ciascuna provincia, secondo la legge organica, ha un solo *tribunal civile*, non ha tanti tribunali civili, quanti sono i giudicati di circondario. Si soggiunge ancora nello stesso articolo, *inteso il Ministero Pubblico*; e nelle cause civili presso i giudicati regii non esiste Ministero Pubblico.

Si è considerato che l'articolo 2014 suppone cause di competenza del tribunale, ma ciò dimostra appunto che l'articolo, nella sua disposizione letterale, non ha incluso certamente le cause di competenza de' giudici regii; e per potervisi comprendere queste cause, bisognerebbero argomenti validi di analogia secondo lo spirito delle nostre leggi; mentre, seguendosi appunto una simile norma, la giurisdizione de' giudici di circondario va manifestamente esclusa.

Non si mette in dubbio che la giurisdizione esclusiva de' *tribunali civili*, anche in talune cause di lieve valor pecuniario, vien comandata sovente non da altra considerazione se non da quella della loro gravità ed importanza in ragione della materia. Non può dubitarsi neppure che la gravità maggiore della causa, a' termini della proposta quistione, non richiami una simile eccezione assai maggiormente che la importanza minore di altre cause.

Si sostiene in cause lievissime la giurisdizione esclusiva de' tribunali, per la necessità di un freno severo or contro gli uffiziali ministeriali, ed ora contro gli uffiziali dello stato civile; ciò che importa che si prendono in somma considerazione, e la disciplina del foro, e la regolarità degli atti dello stato civile, e non se ne abbandona la cura a giudici isolati.

Del pari, per la semplice utilità de' coeredi e di ogni altro interessato ne' giudizii di divisione di eredità, pel nudo vantaggio del debitore e de' suoi creditori nelle spropriazioni, e per impedirsi abusi in materia di compenso di avvocati, è determinata ancora la competenza esclusiva de' soli collegii.

Ed intanto si abbandonerebbe a giudici isolati, e de' primi gradi della magistratura, l' esame de' giudicati esteri, atto del più alto interesse nazionale; poichè questo esame sta tutto nella necessaria vigilanza di non introdursi nel regno, con titoli e con giudicati in paesi esteri, leggi, usi, regolamenti che possano alterare e per fino distruggere l'unità, la regolarità e la saviezza del nostro sistema legislativo.

Così la quistione va risoluta sul doppio appoggio della lettera e dello spirito delle nostre leggi.

Nelle nostre leggi letteralmente si parla di *tribunali civili*, espressione che conviene solo a' collegii civili

Per l' oggetto di queste leggi istesse, può dissimularsi anche meno l' importanza gravissima di simili giudizii. Viene affidata esclusivamente a' collegii la cura eminente di non lasciar introdurre tra noi, con l' esecuzione di atti esteri, leggi distruttive dei nostri codici. La legge che ha diffidato dei giudici regii per cause di gravità assai minore, non può interpetrarsi nel senso che affidi a questa autorità giudizii della più alta importanza. Qui l' argomento di analogia, ben lungi dal turbare il senso letterale degli articoli 2009 e 2014, lo rinvigorisce e la rafforza.

Potrà disputarsi, se si sostenga dal pari la competenza delle

G. C. civili in simili cause, nelle quali se il valore pecuniario è lieve, l'interesse sociale è gravissimo. Inclino, per questa considerazione appunto, all'affermativa. Sia comunque, non può dubitarsi che l'autorità di giudizii così importanti non è affidata certamente a' giudici di circondario dalle nostre leggi, le quali stabiliscono tassativamente la competenza de' tribunali civili.

Senza lungo sermon fare, noi troviamo degna di adozione l'opinione del Procurator Generale, per due ragioni: 1.ª perchè l'esecuzione dei giudicati stranieri, per dettato espresso di legge, non può essere ordinata nel Regno senza sentirsi il Pubblico Ministero, e questo magistrato vindice dell'autorità delle leggi e delle giurisdizioni non ha sede presso i giudici di circondario nelle materie civili: 2.ª perchè l'esame dei tribunali del Regno, nell'ordinare la esecuzione dei giudicati stranieri, dovendo essere inteso nel senso di osservare se per avventura possano esserne offese la indipendenza e la dignità del potere che regge il territorio, l'è questa una materia di tale un valore che, nella incommensurabile ed eminente sua indeterminazione, non può di certo andar ristretta nella cerchia delle limitate cognizioni del giudice di circondario.

8. Noi riteniamo che l'autorità della cosa giudicata procede dal diritto civile e non dalla ragione naturale, la quale non potendo non essere quella che è, non potrebbe esser vera per sola presunzione, come è la cosa giudicata: *Res iudicata pro veritate accipitur*. I giudizii degli uomini non possono francarsi dalla loro debolezza. Soventi volte giudicati ingiusti decidono i destini dei contendenti; ma non pertanto l'interesse universale impone che l'autorità del pubblico potere ne renda inviolabile la esecuzione. Impotenti sono le istituzioni umane ad ottenere la perfezione da esseri essenzialmente imperfetti, si contentano quindi di supporla raggiunta alla base di alcune presunzioni, che presentano il punto più estremo della umana credibilità. Ecco il fondamento della cosa giudicata.

Poggiandosi l'autorità della cosa giudicata sul potere

pubblico di uno Stato, non potrebbe prolungare il suo dominio oltre i confini del territorio.

La ragion pubblica di tutte le genti elimina dai recinti del proprio Stato ogni azione diretta che volesse esercitarvi l'altrui autorità. Il qual principio viene proclamato dalle leggi del nostro Regno in tre articoli 636 P. C. 2009, 2014 LL. CC.

La sovranità territoriale, essenzialmente indipendente, non potrebbe consentire che si eseguano entro la cerchia dello Stato i giudicati pronunziati da un magistrato che al territorio non appartiene, siasi qualunque la materia che forma obbietto del giudizio, o civile, o commerciale, ovvero penale.

In un sol caso la sovranità del territorio non sarebbe offesa dalla esecuzione esplicita dei giudicati pronunziati in paese straniero, quando cioè per effetto di trattati la vicendevole esecuzione dei giudicati tra uno Stato e l'altro verrebbe assicurata. Allora quel detrimento di potestà cui la sovranità del territorio soggiacerebbe per la esecuzione che darebbe ai giudicati stranieri *sine caussae cognitione*, sarebbe compensato dall'acquisto del potere che verrebbe ad esercitare per lo stesso oggetto sull'altrui territorio.

Niun dubbio quindi che i giudicati stranieri non possono eseguirsi, *sine caussae cognitione*. Ma quale sarà per avventura la estensione di così fatta cognizione devoluta ai magistrati del Regno? A noi sembra che l'esame del giudicato straniero che vuolsi porre in esecuzione nel Regno non debba esser fatto nello interesse delle parti, sì bene in quello della ragion pubblica; e ciò nel caso che nelle leggi, o negli usi del paese dove il giudizio ebbe luogo, l'esame de' giudicati renduti nel territorio del nostro Regno vien fatto parimenti nel solo interesse della sovranità dello Stato.

Egli è un principio di giustizia universale ammesso presso tutte le genti colte che le liti, flagello delle società civili, spente una volta, non debbano ulteriormente riprodursi. Il giudicato conserva sempre la solenne presunzione del vero nel riguardo delle parti; e l'interesse

generale richiede che si sopprima un' ingiustizia privata, anzicchè rinnovarsi un giudizio di già esaurito. Nello interesse delle parti non vi sarebbe alcuna ragione per cui un giudicato che à decise le sorti de' contendenti dovesse perdere la sua efficacia sol perchè avesse ad eseguirsi in un territorio straniero. La disposizione dell'articolo 636 delle leggi di procedura civile, che prescrive *di* non potersi i giudicati de' tribunali stranieri altrimenti eseguire nel Regno, se non nel modo stabilito negli articoli 2009 e 2014 LL. CC. non deroga al principio che il marchio della verità giuridica impresso una volta dal giudicato, non si cancella per le contrade che esso percorre, onde ottenere esecuzione.

Quindi è che l'esame de' giudicati stranieri vuol esser fatto nello interesse della sovranità territoriale, che ha l'eminente dritto di mantenere salde ed inviolate tutte le istituzioni che risguardano la ragion pubblica dello Stato.

Avendo determinato le leggi del Regno, che i giudicati de' tribunali stranieri non possono mandarsi ad esecuzione se non ne' casi espressi ne' suddetti due articoli delle LL. CC. sembra abbiano con ciò riconosciuta la forza de' giudicati medesimi nello interesse delle parti, come atto di giurisdizione legittima. Esse negano a' giudicati stranieri la forza esecutiva, perchè questa traendo la sua efficacia dall' impero che riveste il magistrato nel proprio territorio, non potrebbe esercitarsi al di fuori. Con gli articoli 636 LL. Proc. Civ. e 2009 LL. CC. vien ristretta la missione dei tribunali del Regno a conoscere della *esecuzione* dei *giudicati* profferiti all' estero. Essi debbon quindi provvedere alla maniera onde darsi *esecuzione* ai *giudicati*, e non già onde *conoscere del merito del giudizio* agitato nell' estero. Tanto importerebbe la esecuzione dei giudicati esteri con piena ed integrale cognizione di causa.

La pratica dell'antico foro nel far precedere una piena discussione di merito alla esecuzione de' giudicati stranieri sembra derivata dai già rovesciati principî dell'egoismo feudale, e del dritto quiritario, che faceva considerare come un nemico ogni straniero.

Sono cose tra loro ben diverse l'esecuzione di un giudicato già profferito all'estero, e l'emanazione di una nuova sentenza, che dovrebbe aver luogo nel Regno, laddove un esame pieno ed integrale si dovesse portare nella sede dell'esecuzione del giudicato straniero.

E si noti quì la differenza: l'articolo 2009 LL. CC., parlando dell'ipoteca derivante da sentenza pronunziata da magistrato straniero, sanziona che il tribunale civile del Regno ne *debbe ordinare la esecuzione*: l'articolo 2014 parlando dei contratti, stabilisce che non se ne *può ordinare la esecuzione, se non fattosene esame dal tribunale civile.* Laonde se nel caso del contratto la legge ha imposto di doversene *fare esame*, e nel caso della sentenza non fè motto dell'esame, egli è evidente che lo volle nel contratto con che si esegue la sentenza del tribunale del Regno che ne conobbe il merito; nol volle nella sentenza con cui si esegue la sentenza straniera rivestita di formola esecutoria dal giudice territoriale.

V' ha dippiù. L'articolo 2009 LL. CC. dispone doversi ordinare la esecuzione del giudicato straniero da uno dei *tribunali civili* del Regno. Or se fosse stato nella mente del legislatore di sottoporre il merito della causa al riesame dei magistrati del Regno, avrebbe serbate in lor vigore le regole della competenza in ragion di materia e di valore, e non avrebbe affidata ai soli *tribunali civili* la cognizione di cui si tratta. La esecuzione del giudicato straniero non potrebbe aver luogo per la sola volontà della parte che l'ha ottenuto, ma fa mestieri che le giurisdizioni territoriali la circondino della loro autorità.

Ritenendo in ipotesi che i tribunali del Regno potessero riesaminare il merito del giudicato, ne seguirebbe che dovrebbero giudicare dell'azione e delle eccezioni. Ma con quali leggi il farebbero? Non con quelle del paese dove esercitano la loro giurisdizione, non potendo le medesime, imperando, determinare e statuire sulla efficacia di atti avvenuti in estere contrade. Non con quelle del luogo del contratto, perchè mancherebbero di giurisdizione e di mandato a poterle applicare.

Il sistema del riesame pieno del giudicato, respinto dal testo della legge, e dall'autorità degli scrittori, non potrebbe essere ammesso sotto l'impero di una saggia legislazione. Esso tenderebbe a far trionfare la frode. Sei stato condannato in un paese a pagare ciò che devi? Allontanatene, porta teco il frutto delle tue estorsioni. Sei perseguitato nel nuovo asilo? Impugna pure il debito, rendi eterno il giudizio. (1) I tuoi dritti e le tue obbligazioni cangiano come i luoghi che percorri. Ecco le conseguenze del principio della integrale revisione dei giudicati renduti in paese straniero, fatalissime conseguenze, condannate dalla ragione naturale, e dalle leggi positive.

Coloro i quali sostengono dover esser piena la revisione della causa decisa dal magistrato straniero, invocano il rito 188 della G. C. della Vicaria, le diverse prammatiche riportate sotto il titolo *de citationibus*, e la famosa decisione delle quattro ruote del S. C. del 13 marzo 1623. Or nel rito 188 della G. C. della Vicaria è detto « *instrumentis confectis extra regnum non creditur:* non potrebbe quindi applicarsi disposizione siffatta al caso che ne occupa.

La prammatica del 1473 e le altre emanate nel periodo viceregnale contengono le frasi di non potersi eseguire gli atti e le sentenze pronunziate in paese straniero, *senza nostra licenza e consueto Regio exequatur*. Ma queste frasi non indicano già che la *regia licenza* dar si dovesse, esaminando il merito della causa. Infine fu ritenuto dalla decisione delle quattro ruote, non *esse concedendum brachium absque caussae cognitione.* Ora standosi agli usi del tempo, la frase *absque caussae cognitione* importava un esame sommario delle forme estrinseche, non già del merito della sentenza: *Communis est doctorum sententia, judicem requisitum non posse de sententiae justitia vel injustitia cognoscere, sed teneri absque ulla meritorum cognitione exequi sententiam.* (2) *Attamen*

(1) Dalloz *droits civils* pag. 602.
(2) De Rosa Consult. 4 n. 1, 3, 4.

illud apud omnes indubitatum est, hanc caussae cognitionem non esse eam quam pars praetendit, ut scilicet, dato termino, iterum ponit de caussae merito pronunciare, sed aliam, longe diversam, nempe summariam.

Nè crediamo degne di plauso le considerazioni della decisione della Corte Suprema nella causa tra Berenger ed Ibert, che, cioè, essendo il giudizio di esecuzione affatto diverso dal giudizio di cognizione possa aver luogo il pieno ed integrale riesame del giudicato straniero che vuolsi recare ad esecuzione nel Regno, senza offendere l'autorità della cosa altrove giudicata; e che l'articolo 15 LL. CC. dia pure ben donde a ritenere tal concetto. Quest'articolo risguarda lo straniero in due casi, e quando contragga obbligazioni nel Regno, e quando in terra peregrina venga a convenzione con un nazionale. Dell'altro caso relativo all'ipoteca derivante da contratto fermato in paese straniero e che la si voglia iscrivere nel Regno, ha trattato l'articolo 2014 delle leggi medesime. La sentenza del giudice locale in questo caso è circoscritta all'esame se debbasi ordinare la iscrizione dell'ipoteca sui beni che compongono il territorio del Regno. La condizione dei giudicati non potrebbe essere inferiore a quella dei contratti.

La qual proposizione, già da noi altrove annunziata, vuol essere quì che ne ricade l'argomento, con maggior ponderazione dichiarata. I contratti fermati in paese straniero fan legge tra le parti. Allorchè accade di doverli recare ad esecuzione nel Regno, fa mestieri che innanzi tratto sia ordinata dal magistrato territoriale. Un tale esame, quantunque per l'articolo 2014 LL. CC. sia richiesto soltanto nel caso in cui vogliasi imprimere una ipoteca sopra beni siti nel Regno alla base di patto altrove consentito, pur non di manco lo si dovendo estendere a tutta la generazione dei contratti che vengono quivi messi ad esecuzione (essendo ben diverso il vincolo del patto dal potere che lo rende esecutivo); si avrà sempre per vero che il magistrato del Regno non è chiamato a confermare il valor legale dell'obbligazione contenuta nel contratto, sì bene a renderla capace di ese-

cuzione sotto la garentia delle leggi locali. Or se i giudicati stranieri dovessero essere esaminati nel merito intrinseco della pronunziazione, per modo che le parti prosciolte da ogni vincolo, potessero essere ammesse a discutere integralmente le loro ragioni, sarebbero costituite in una condizione deteriore a quella se avessero semplicemente contrattato in paese straniero, mentrecchè, a conti perduti, nel giudicato contiensi la più solenne delle convenzioni che sorge dal quasi-contratto giudiziario formato dalle mutue deduzioni promosse e discusse innanzi all'autorità del magistrato.

Adunque possiamo affermare che l'esame del giudicato straniero, nel solo interesse del diritto pubblico dello Stato, da una parte rende omaggio all'autorità della cosa giudicata, dall'altra conservando l'indipendenza degli Stati non rende i giudici territoriali meramente passivi nell'esercizio del potere loro affidato dalla legge.

Stabilita la specie dell'esame che i tribunali del Regno debbon fare per ordinare la esecuzione de' giudicati stranieri, taluno ha creduto doversi distinguere il caso se i litiganti, nel cui interesse deve eseguirsi il giudicato, sieno amendue stranieri, o nazionali amendue, ovvero se una delle parti contendenti sia nazionale, straniera l'altra. Nella prima ipotesi si è supposto non aversi a recedere dalle cose di sopra osservate. Negli altri due casi si è poi osservato che le leggi del Regno accordano agli stranieri l'esercizio di quei dritti civili, che la nazione cui essi appartengono concede a' nazionali. Abbiamo altrove notato che questo tratto generoso della nostra legislazione verso gli stranieri costituisce una reciprocanza di fatto, nel mentre che il codice francese richiede una reciprocanza di dritto non ammettendo gli esteri al godimento de' dritti civili, se non in conseguenza di trattati fermati con le loro nazioni.

Ma nell'esame de' giudicati stranieri, indipendentemente dalla nazionalità delle persone, non potrebbe infievolirsi il principio della reciprocanza tra Stato e Stato, quanto a dire, che l'esame da farsi ne' tribunali del Regno de' giudicati pronunziati nell'estero debb' essere al pari di quello,

cui presso i magistrati di quel paese vengon sottoposti i giudicati profferiti da' tribunali del Regno. Diversamente verrebbe meno quella uguaglianza di esercizio di dritti tra i sudditi rispettivi, che volle stabilirsi con la reciprocanza di fatto, e la condizione dello straniero potrebbe esser migliore di quella del nazionale.

È perciò che trattandosi della esecuzione di un giudicato straniero, in cui siavi ovver no l'interesse di un nazionale, l'esame che ne debbono fare i tribunali del Regno deve circoscriversi al solo interesse della Regalia, se nel paese dove fu emessa la pronunziazione si concede la esecuzione a' giudicati pronunziati da' magistrati del Regno, previo esame nel sòlo riguardo della Sovranità del luogo. In caso contrario, i tribunali del Regno non potrebbero ordinare la esecuzione de' giudicati stranieri senza esaminarne il merito.

Si è soventi volte presentato il dubbio, se mancando la contraddizione delle parti, per la natura stessa della domanda che si produce innanzi al magistrato del Regno, possa il tribunale con deliberazione in camera di consiglio ordinare la esecuzione del giudicato straniero? L'occasione al dubbio, meglio che in altri casi, è stata offerta da sentenze di tribunali stranieri, che hanno disposta la intestazione di partite di rendite iscritte sul Gran Libro ad eredi di defunti intestatarii, i quali han richiesto dai nostri tribunali gli opportuni provvedimenti.

Alcuni han preteso che l'esecuzione del giudicato straniero debba, in ogni caso, essere ordinata nelle forme comuni delle leggi del luogo, di cui la principale è la pubblicità dei giudizii: non potersi derogare a queste regole, ove non concorrano eccezioni di transazioni diplomatiche, o di legge: gli articoli 636 LL. P. C. 2009 e 2014 LL. CC. relativi all' esecuzione de' giudicati stranieri non indurre ragion di declinare dalle forme comuni: in un esame richiesto per la tutela del pubblico potere non esser possibile il farsi, intorno alla quistione di forma, differenza tra giudicati stranieri cui le parti siensi acchetate, e quelli pe' quali seguiti la contraddizione: che separata la quistione di forma da ciò che tiene

alla materia della disamina, esser forza convenire che la forma pubblica si abbia da seguire per modo di regola sempre che occorra una cognizione qualsivoglia del magistrato, *non est singulis concedendum quod per magistratum publice fieri potest* è detto nella legge 176 *ff. de regulis juris*; e questo principio è comune a tutti gli atti i quali nel senso delle leggi latine richiedono *caussae cognitionem et decretum magistratus*: alla regola della pubblicità dei giudizii, scolpita nell' art. 180 LL. P. C., non farsi eccezione che solo in determinati casi espressamente indicati dal legislatore: non essere il consenso delle parti bastevole ad indurre una dispensa alla forma pubblica, ed invertire i tribunali in altrettante curie notarili, ove il magistrato non potesse denegarsi ad imprimere il sigillo della sua autorità sopra qualsivoglia assentimento delle parti.

Il grave argomento è stato ampiamente discusso dal tribunale civile di Napoli in una deliberazione emessa nel 31 agosto 1846 sopra domanda del signor Carlo Mayer de Rothschild, sulle difformi conclusioni del P. M., deliberazione che quì riportiamo con le contraddicenti conclusioni del Procuratore del Re.

Una sentenza del 30 gennaio 1846, renduta dalla prima camera del tribunale civile di Parigi, autorizzò il signor marchese di Jouffroy ad intestarsi, e vendere una rendita di duc. 1550 inscritta sul G. L. del debito pubblico napolitano in testa del Conte di Scèpeaux. Questa sentenza, con atto avanti notaio, fu accettata dal tutore e dal surrogato tutore del legatario universale del detto conte di Scèpeaux.

A questo giudicato dovendosi dare esecuzione nel regno, il Signor Carlo Mayer de Rothschild, qual procuratore del marchese di Jouffroy, esecutore testamentario del Conte di Scèpeaux, ne fece la domanda al tribunale civile di Napoli in camera di consiglio.

Su tale domanda sursero due importantissime quistioni: La prima se in difetto di contraddizione tra le parti, l'esecuzione d'un giudicato renduto in paese straniero si dovesse ordinare da' tribunali civili in camera di consiglio, ovvero alla pubblica udienza, osservate tutte le forme proprie della giurisdizione contenziosa; la seconda se si dovesse riesaminare nell' interesse delle parti, alla

pubblica udienza un giudicato renduto in paese straniero e fra stranieri, quante volte si voglia a quel giudicato dare esecuzione sopra cose mobili poste nel regno delle Due Sicilie.

Requisitoria del Procuratore del Re.

Il Pubblico Ministero osserva:

Chiedersi nella specie la esecuzione di sentenza straniera profferita nella pubblica forma, ed in contraddizione delle parti, dal tribunale civile di Parigi il dì 30 gennaio anno corrente.

Esser questo il necessario concetto risultante dalle due istanze all' uopo presentate, delle quali l' una per erronea indicazione del patrocinatore venne incardinata alla 2 Camera, e da questa inviata alla 1; l' altra, prodotta nel trasmettersi la prima istanza a questa camera, ebbe lo scopo di ottenere la destinazione di un novello commessario. Ed in vero nell' una espressamente si chiede che in forza dell' articolo 636 delle LL. di procedura civile il tribunale ordini la piena e totale esecuzione della sentenza, (son parole dell' atto) emessa dal tribunale di Parigi: e nell' altra, comunque si fosser tolte simili espressioni, in sostanza si chiede la stessa cosa, da che alla base della dimanda non si esibisce altro titolo che la sentenza straniera, e per essa unicamente si chiede che questo collegio ordini di mandarsi ad effetto le prescrizioni che vi son contenute.

Non potere lo stesso concetto escludersi per l' accettazione della sentenza fatta dal succumbente in Francia con rinunzia al diritto di produrne appellazione, perocchè l' accettarsi una sentenza suscettiva di gravame può importare che questa acquisti la forza della cosa giudicata, ma non include che l' atto accettato perda la propria natura.

Ritenuta come titolo la sentenza di che si tratta, non esser quistione di valutare la semplice forza probante dell' atto ma di renderne efficace la esecuzione. E quì a distinguere i diversi effetti degli atti passati in paese straniero, sembra esser utile il rilevare che bisogna per simili atti separare ciò che discende dalla volontà delle parti, da ciò che appartiene al pubblico potere. L'una è rispettata ovunque, ed in rapporto ad essa va opportunamente esaminato quel che costituisce la forza probante dell' atto: L' altro è circoscritto dai confini del territorio, e l' atto che n' è emanato, comunque autentico e probante, non può produrre effetto fuori dello stesso.

Così è verissimo che negli atti notariali la volontà privata delle parti concorra col pubblico potere, l' una formando l' obbli-

gazione, l' altro rendendola esecutiva. E per quelli che vengono dall' estero conservandosi l' una, rendesi l' altro inefficace per lo divieto di eseguirsi senza espressa ordinazione del magistrato nazionale: nei giudicati al contrario la volontà privata delle parti non si calcola, essendo il pubblico potere il solo che diè ad essi origine. E questo potere non conservando alcuna forza oltre il territorio, ne siegue che un giudicato straniero non sia a riguardarsi come un titolo qualsivoglia, ma come un titolo *sui generis*, il cui esame, in rapporto alla esecuzione che se ne chiegga altrove, va fatto di sua natura in quella forma più solenne che racchiuda la massima garentia. E deriva dallo stesso principio, non potersi l' effetto del giudicato ritenere indipendentemente dalla sua autorità, sostituendo a questa il possibile concorso della volontà dei contendenti. Quindi da che la operazione ingiunta dal giudicato poteva col semplice consenso delle parti disporsi in una forma più semplice, non può inferirsi che, interposto il giudicato, debba la sua esecuzione essere ordinata nella stessa forma. Se ciò fosse lecito sarebbe stato vano il distinguere gli atti delle due giurisdizioni, della volontaria cioè e della contenziosa.

Ogni sentenza di magistrato doversi riguardare come una emanazione della Autorità Sovrana territoriale, e la esecuzione che vi si rannoda, formando una cosa sola con la pronunziazione, esserlo del pari. Di qui il divieto a potere, in diritto rigoroso, mandare ad effetto una sentenza altrove pronunziata: nel che è riposta la tutela della dignità ed indipendenza di ciascuna nazione.

Una eccezione a questo principio essersi portata per mutuo consenso delle nazioni solo *ob comitatem*, e per motivo di reciproca utilità, e convenienza. Ma la eccezione non estendersi insino al punto da autorizzare in via di semplice *pareatis* l' esercizio del potere straniero nel proprio paese, sicchè il magistrato richiesto per esecuzione di sentenza profferita *in alieno territorio sit merus executor*. Al contrario intendersi nel senso che possa la esecuzione esser ordinata *caussae cognitione intercedente*. Il che importa che la esecuzione e la sentenza non derivando da una sola autorità Sovrana, ma dal concorso di due poteri fra essi indipendenti (quali sono quelli degli Stati cui appartengono il magistrato che pronunzia, e l' altro ch' esegue) costituiscono due atti separati distinti, ed indipendenti l' uno dall' altro.

Non potere la forma del procedere sopra dimanda per esecuzione di sentenza straniera esser regolata da legge diversa da quella del paese in cui la sentenza si esegue. E qui la cura precipua versarsi nello indagare se l' esame del magistrato richiesto della esecuzione debba esser fatto nella forma pubblica, ovvero per semplice deliberazione presa in camera di consiglio; ed in quel modo eccezionale in cui si spedisce ogni affare in via di volontario espediente.

Ritornare al proposito ozioso il distinguere la diversa natu-

ra degli statuti ed il ricercare se reale, personale o misto sia quello che si abbia ad applicare. E veramente ove si ritenga il principio che ogni giurisdizione territoriale abbraccia di sua essenza le cose e le persone, ed un esame a farsi dal magistrato il cui braccio si chiegga per la esecuzione, non può confondersi la materia dello esame colla forma in cui conviene che si proceda per averne un legale risultamento. Così, sia qualsivoglia la natura dello Statuto che si applica, il metodo del procedere per ottenere che si mandi ad effetto una sentenza straniera, debb'esser sempre quello che riconoscono le leggi del paese in cui si chiede la esecuzione.

Separata a tal modo la quistione di forma da ciò che tiene alla materia della disamina, esser forza il convenire che la forma pubblica si abbia a seguire per modo di regola, sempre che occorra una cognizione qualsivoglia del magistrato. *Non est singulis concedendum quod per magistratus publice fieri possit*; è detto nella L. 176 de *reg. jur.* E questo principio è comune a tutti gli atti i quali nel senso delle leggi latine richieggono *caussae cognitionem et decretum magistratus*, che v'interviene con facoltà di concedere o negare l'oggetto della dimanda, nel che si distinguono da quelli che *praeter adprobationem et auctoritatem nihil desiderant.* Le quali idee son divenute anche più certe per le nostre attuali leggi quando alla regola della pubblicità de' giudizii scolpita nell'art. 180 e seguenti Leg. di proc. civ. non si fa eccezione che solo in determinati casi, espressamente indicati dal Legislatore; e tali son quelli degli affari che si spediscono nella camera del consiglio, ed entrano nella eccezione, più in rapporto alla forma, che alla sostanza. Ed è notevole al proposito la disposizione dell' art. 253 del nostro regolamento di disciplina, essendo in esso letteralmente statuito che vi sarà un ruolo di affari i quali, per espressa disposizione di legge, hanno a trattarsi nella camera del consiglio.

Così, a prescindere dalla quistione se gli affari che si spediscono nella camera del consiglio appartengano secondo il rigore de' principi alla volontaria, o pure alla contenziosa giurisdizione, sembra evidente non essere il consenso delle parti bastevole ad indurre una dispensa dalla forma pubblica. Siffatto consenso (che può benissimo verificarsi negli stessi affari, i quali figurano senza difficoltà tra gli atti della giurisdizione contenziosa) ove fosse di per se solo sufficiente ad autorizzare una deliberazione in camera di consiglio, convertirebbe i tribunali in altrettante curie notarili, non potendo in tal caso il magistrato denegarsi ad imprimere il sigillo della sua autorità a qualsivoglia assentimento delle parti.

Ed a rimuovere un simile sconcio è certamente diretta la disposizione del cennato articolo del regolamento.

Tra gli affari a trattarsi in via di volontario espediente non

esser certamente compresa la esecuzione di sentenza straniera che si chiegga nel Regno. Potersi in conferma osservare che nei casi in cui le nostre leggi dispensano dalla forma pubblica, ora dicono che il tribunale pronunzierà radunato in camera di consiglio, ora accennano al principio del correlativo procedimento nella dimanda da presentarsi al Presidente, e da comunicarsi al P. M, ora lo descrivono per intero, ed ora in fine lo comprendono nelle parole senza *citarsi o udirsi le parti*. Nulla di tutto ciò per la esecuzione dei giudicati stranieri. In vece le nostre leggi si limitano a prescrivere che debba ordinarsi dai tribunali nazionali (articolo 636 leggi di procedura civile; 2009 LL. CC.) il che lungi dallo indurre la idea di una dispensa dalla ordinaria forma del procedere riposta nella pubblicità dei giudizii, indica con chiarezza che siasi voluto stare alla regola. Ed il motivo sembra risedere nelle cose dette. Da un lato nella esecuzione del giudicato straniero si attende meno alla volontà delle parti che allo esercizio del pubblico potere. Dall' altro non originando la forza della cosa giudicata dal diritto delle genti, sibbene dal civile di ciascuna nazione, la esecuzione di un giudicato estero non può ordinarsi che *caussae cognitione*, ed ogni esame a farsi dal magistrato suppone la forma pubblica, quando il legislatore per peculiare motivo non vi abbia espressamente dispensato.

E passando dai generali principii della materia al caso di che si tratta, non potersi in esso neppure ritenere lo assentimento degl' interessati su tutte le quistioni che potrebbero derivare dal modo in cui si chiede ordinarsi la esecuzione della sentenza emessa dal tribunale di Parigi. E quì vuolsi avvertire che comunque il tutore del legatario universale avesse in autentica forma accettata la sentenza, nondimeno l'accettazione ritenuta pur valida non coincide coi termini della istanza presentata al tribunale civile di Napoli, nè potrebbe procedere d'accordo con essa, senza oltrepassare i termini della sentenza straniera di cui non si domanda che la esecuzione.

Non potersi ciò praticare senza sentire gl' interessati. Ed in vero nella esistenza di un esecutore testamentario, di un legatario universale già immesso nel possesso de' beni con apposita ordinanza del magistrato competente, e di legatarii particolari, gli effetti del possesso accordato dal disponente all' esecutore debbono intendersi nel senso della distinzione per la quale si dice che altro sia il possedere in proprio nome *et animo domini*, altro in nome, e come mandatario altrui. Così, riguardato l' esecutore come un mandatario nominato nel testamento, potrebbe ragionevolmente sostenersi non essergli concesso il diritto d' intestare a se la rendita lasciata dal defunto, essere sibbene le sue facoltà simili a quelle di ogni altro procuratore, limitate a venderla nel nome dello erede vero, cui si abbia legalmente ad intestare. Il che sarebbe pure confermato dalla lettera

della disposizione scritta dal Conte di Scèpeaux, poichè per quanto ne risulta dal tenore della sentenza (non essendosi esibito il testamento ed i codicilli) il mandato diretto all' esecutore venne espressamente limitato a *fare tutto ciò che sarebbe necessario per la liquidazione della successione*, e quindi al potere procedere alla vendita de' suoi valori.

A questo stesso si restringono i termini della sentenza data fuori dal tribunale di Parigi e dell' accettazione fattane dal tutore del legatario universale, che non ha rinunziato finora alla necessità d' intestarsi allo erede effettivo la rendita pria di passarsi alla sua alienazione.

Nella necessità di doversi applicare le regole proprie del mandato, non essere indifferente il definire chi debba essere l' intestatario della rendita per passaggio dal morto al vivo; se l' esecutore o pure il vero erede , e ciò per più ragioni. 1.° Perchè non potrebbe per autorità del magistrato darsi modo ad un procuratore come eccedere i limiti del mandato: 2.° perchè l'ordinarsi nel rincontro che fosse la rendita intestata all'esecutore si opporrebbe alla idea dell' intestazione e del mandato , accennando la intestazione alcuna cosa di proprio, ed il mandato una nuda e semplice amministrazione di cosa aliena: 3.° perchè potrebbe l'esecutore al seguito dell'intestazione a se, non dar conto del mandato eseguito. Nè a sostenere la inesistenza di siffatta obbligazione gioverebbe il ricorrere alla dispensa scritta nel testamento, essendosi sempre pensato non potersi simili dispense intendere in un senso assoluto; doversi bensì restringere a quello che scioglie l'esecutore dal solo obbligo di rispondere delle negligenze. Così per la L. 5. §. 7. ff. de adm: tut. la cui teoria è ritenuta dagli interpreti del dritto francese. Intanto nella specie potrebbe l' esecutore venir liberato dall' obbligo di render conto (inerente a qualunque mandato) meno per la sentenza straniera che per la deliberazione di questo collegio, ove accogliesse in camera di consiglio la dimanda d' intestarsi a lui la rendita, quasi la intestazione al procuratore fosse mezzo necessario a poter vendere e trasferire una rendita, e non vi fosse modo da far seguire la intestazione al vero erede. Ma una domanda siffatta potendo per difetto di consenso da parte del tutore dar luogo a controversia, non è ragionevole che sia discussa senza citarsi l' interessato.

Esser d' altronde i legatarii particolari non intervenuti nel giudizio agitato presso il tribunale di Parigi , sicchè questi potrebbero risentir nocumento dalla deliberazione che si chiede, essi non intesi.

Da ultimo rimettersi la stessa sentenza, della cui esecuzione si tratta, alle formalità richieste dalle leggi del nostro regno , e queste non permettere che si ordini una esecuzione qualsivoglia di giudicato straniero per semplice deliberazione presa in camera di consiglio.

A nulla montare che si tratti di esecuzione tra due stranieri. La distinzione tra stranieri e nazionali che altra volta si fece in Francia sul testo dell' articolo 121 della Ordinanza del 1629 non è oggidì riconosciuta, come si ha dallo stato ultimo della giurisprudenza di quella nazione e delle altre che hanno adottate le sue leggi. Ed il motivo per non ammetterla sta nella lettera e nello spirito dell' articolo che corrisponde al 636 delle nostre leggi di procedura civile; chè i suoi termini sono sì generali da escludere qualunque distinzione, ed il legislatore senza por mente alle qualità accidentali delle parti che figurano nella sentenza ha certamente avuto in mira la sola estraneità del potere dal quale emana il giudicato da eseguirsi. Per lo che gli stessi scrittori che seguirono altra volta la giurisprudenza surta sotto l' impero della detta Ordinanza hanno formalmente ritrattata la propria opinione.

Per questi motivi conchiude che il tribunale dichiari non esservi luogo a deliberare. Napoli 17 Agosto 1846. M. Roberti.

DELIBERAZIONE DEL TRIBUNALE.

QUISTIONE PRIMA.

In difetto di contraddizione fra le parti, la esecuzione di un giudicato renduto in paese straniero debbesi ordinare da' tribunali civili in camera di consiglio, ovvero alla pubblica udienza dopo un giudizio in forma contenziosa?

Attesochè è principio scolpito nelle nostre leggi, non essere eseguibili nel regno i giudicati profferiti in paese straniero, se la esecuzione non ne sia ordinata da uno de' tribunali civili nazionali — articoli 636 cod. p. 3. e 2009 LL. CC. — Ciò tiene alla indipendenza delle nazioni, alla inviolabilità della giurisdizione territoriale, alla indivisibilità del potere sovrano, ed alla tutela di coloro tutti a' quali si stende la protezione delle leggi del regno.

Che però questa vigilanza de' tribunali essendo a doppio fine ordinata, alla custodia cioè del diritto internazionale e del pubblico, ed a tutela altresì del diritto privato delle parti, ella è cosa per se manifesta, che quante volte vi sia collisione d'interessi fra queste, la esecuzione del giudicato estero non può essere ordinata, se non dopo riesame del fondo della controversia, serbata la forma del giudizio contenzioso. Imperciocchè riesame di causa nello interesse de' contendenti non ci ha, se a costoro non diasi agevolezza di conoscere l' oggetto del contendere, determinato in ben formolato libello, e di spiegare le opportune eccezioni e difese, cui fan compimento le aringhe in pubblica udienza: nè ciò

altramenti può ottenersi, che osservando la forma del giudizio contenzioso.

Che, se per avventura la esecuzione del giudicato straniero o non sia, o non possa essere contraddetta, o perchè le parti interessate la domandino di accordo, o perchè non risguardi, che l'interesse di una sola persona, la forma del giudizio contenzioso diviene, o vana, o impossibile.

Che però non è da attribuire a cieca ventura, il silenzio delle nostre leggi intorno la forma con la quale va ordinata la esecuzione del giudicato straniero nel regno, sibbene a sapiente consiglio. Conciossiachè il difetto di espressa ed eccezionale sanzione annunzia doversi all' uopo osservare le regole generali della procedura, per virtù delle quali ai giudizii in contraddizione corrisponde la forma pubblica contenziosa, a domande, che non sono o non possono essere contraddette dalle parti, se versino in oggetti determinati dalla legge, corrisponde la forma dello esame in camera di consiglio. Quella riguarda la giuridizione, che *inter invitos exercetur*, questa la giuridizione, che si esercita *inter volentes*. La prima è precipua guarentigia del diritto di proprietà e delle ragioni delle parti: l' altra è necessaria quante volte la domanda, non essendo o non potendo essere contraddetta, non trovi altro contradditore, che nel magistrato.

Che da ciò non vuolsi indurre esser data facoltà alle parti di adire il tribunale in camera di consiglio, per ottenere la omologazione di qualsivoglia accordo, trasformando così le camere di giustizia in curie di notai. Non è facoltà, ma obbligo alle parti ingiunto dalla legge, in casi determinati, d' invocare l' autorità del magistrato tutte le volte che versino in atti, che per la loro importanza, non possono essere spediti per sola volontà delle parti.

Che tra questi va noverata la esecuzione de' giudicati stranieri, quante volte manchi la contraddizione fra le parti interessate; essendo questa tal cosa, che pe' suoi rapporti col diritto internazionale e col pubblico debbesi di necessità ordinare da' tribunali civili, e non potendo per difetto di contraddizione fra le parti essere serbata la forma contenziosa.

Che di vero, se allorquando due o più siano le parti interessate, che di accordo domandino esecuzione di un giudicato straniero, si voglia cambiare la forma dello esame in camera di consiglio con l' altra più solenne del giudizio contenzioso, questa sarebbe vana ed illusoria. Essendochè, cambiata forma al giudizio, non però cesserebbe l' accordo delle parti, le quali soltanto per prestarsi ad un simulacro di un giudizio contenzioso, assumerebbero l'una la veste di attore l'altra di reo convenuto; nè però la domanda sarebbe contraddetta, nè però al Giudice sarebbe permesso di esaminare i rapporti fra le parti nel loro individuale in-

teresse: perciocchè ella è certa e vera massima di diritto, che *ubi partes conveniunt, officium judicis cessat.*

Che questa forma, soltanto vana ed illusoria nel caso che due o più siano le parti, diviene impossibile allorquando non ci sia che una sola parte interessata; siccome interviene nel caso che uno straniero presenti una deliberazione profferita in camera di consiglio da un tribunale della sua nazione, che dichiari lui essere unico erede legittimo di persona morta senza testamento, e avere però diritto a vendere una rendita inscritta, sotto il nome del defunto, sul gran libro del debito pubblico napoletano. — Ove allora cercargli un contraddittore? Come serbare la forma del giudizio contenzioso?

Che, con brevità ricapitolando, dalle cose già dette vengon fuori questi principii: 1. Non potersi eseguire nel regno un giudicato straniero, senza permissione de' tribunali civili nazionali, sia che la esecuzione debbasi permettere *inter invitos*, sia che *inter volentes.* 2. Doversi il giudicato estero riesaminare, serbando la forma del giudizio contenzioso, quante volte vogliasi eseguirlo *inter invitos*, se risguardi persone, alle quali la protezione delle leggi del regno si stende. 3. Essere vana e non possibile la forma contenziosa, allorquando il giudicato estero vogliasi eseguire inter *volentes*, doversene però in tal caso ordinare la esecuzione, con esame in camera di consiglio, udito il M. P.: esame che debbe unicamente versare nelle attinenze del giudicato straniero col gius pubblico ed internazionale.

QUISTIONE SECONDA.

Debbesi riesaminare nello interesse delle parti, alla pubblica udienza, un giudicato renduto in paese straniero, se vogliasi eseguirlo su le cose mobili site nel regno delle due Sicilie?

Attesochè, non senza plausibili ragioni, si è ne' precedenti considerari annunziato: essere necessario il riesame del giudicato straniero, *inter invitos, purchè questo risguardi persone alle quali la protezione delle leggi del regno si stende.* Imperciocchè pubblicista alcuno non ci ha, il quale non insegni essere ciascun uomo soggetto alle leggi ed a' magistrati dello Stato, cui appartiene; sì perchè il potere sovrano di uno Stato spira sul confine del proprio territorio, sì perchè le leggi ed i statuti dettati per un popolo mal si affanno a' costumi ed a' bisogni di un altro. E questo principio di ragione universale fu sancito negli articoli quinto e sesto della prima parte del codice che ci governa, co' quali fu annunziato: l'autorità delle leggi estendersi a tutti i nazionali, ed

a que' soli stranieri, che abbiano domicilio o dimora nel territorio del regno delle due Sicilie. — Quindi deriva, che se un giudicato straniero vogliasi eseguire contro un nazionale, o contro uno straniero domiciliato, o anche residente nel regno, costoro, che sono obbligati ad osservare le leggi del regno, hanno diritto ancora a domandarne la protezione, e chiedere che il giudicato straniero che li risguarda sia riesaminato da' magistrati nazionali, che sono i giudici naturali di coloro, che vivono sotto l'impero delle leggi del regno. — Ma lo stesso diritto accordar non potrebbesi allo straniero, che non domicilii, nè dimori nel regno; perocchè egli che è stato giudicato secondo le sue leggi da' suoi giudici naturali, non ha alcun diritto a dolersi, e mal vorrebbe che la controversia, cui fa suggello il giudicato straniero fosse riesaminata da' nostri tribunali, che possono non conoscere le leggi, le forme del procedimento, i costumi, la lingua del popolo cui egli appartiene.

Che queste teoriche non patiscono eccezione, se non nel caso in cui il giudizio profferito in paese straniero, e fra stranieri, vogliasi eseguire su beni immobili esistenti nel regno. Conciossiachè l'articolo terzo dell' abolito codice civile nitidamente annunziava, che i beni immobili, ancorchè posseduti da stranieri, eran soggetti alle leggi del regno; per il che, senza profonda esegesi, era manifesto che i beni mobili appartenenti a stranieri non andavano sottoposti a tali leggi, ma sì a quelle dello Stato in cui domiciliava il proprietario di essi. Egli è vero che nel formolarsi l' articolo quinto delle leggi civili, rispondente al citato articolo del codice abolito, questa distinzione non fu espressamente conservata; ma rimane tuttavia nello spirito di esso, nella scienza e nella natura stessa delle cose.

Che di vero è nella natura delle proprietà immobiliari, l' una all'altra finittime, di formare un sol tutto che è il territorio pubblico del regno, sul quale si stende l'impero del Sovrano e delle sue leggi. *Omnia rex imperio possidet, singuli dominio.* Laonde gl' immobili siti nel regno, sia che a nazionali, sia che a stranieri appartengano, non possono da altre leggi essere regolati, che da quelle che emanano dal Sovrano del regno delle Due Sicilie. E però un giudicato straniero, ad onta che sia esclusivamente renduto nello interesse di stranieri, non domiciliati nè dimoranti nel regno, se vogliasi eseguire sopra immobili, *et inter invitos*, debbesi riesaminare dai tribunali civili, sì in rapporto al pubblico, e sì in rapporto al dritto privato,

Che, in rapporto al diritto privato, non è a dirsi lo stesso delle cose mobili, le quali per loro natura non hanno certa e stabil sede, ma ad arbitrio del proprietario possono da qualsivoglia lontano sito essere rivocate e ridotte nel domicilio di lui. Dal che è paruto derivare questa conseguenza; voler cioè il proprietario, che là sieno tutti i suoi mobili ragunati, o almeno si stimino di

essere, ove egli ha la somma delle sue cose, cioè nel luogo del suo domicilio. Da' quali principî deriva: lo statuto personale governare non solo i diritti e le obbligazioni personali, ma sì ancora i mobili e gli effetti mobiliari, sia qualsivoglia il luogo ove trovinsi collocati. *Proinde si quid domicilii judex constituerit, id ad mobilia ubicumque sita pertinebit*, -- Voet, tit: IV de statutis ad pandect. -- Ciò tiene non solo alla presunta volontà del proprietario, ed al comodo di lui, ma sì ancora a render facili le comunicazioni tra' popoli, e più salda la loro colleganza. *Usu exigente et humanis necessitatibus, gentes humanae jura quaedam sibi constituerunt.* Institut. lib. 4 tit. 2.

Che per conseguente, se per le cose sopra discorse, egli è vero, che quante volte il giudice non debbe versare nello interesse privato delle parti; riesce vana la forma pubblica del giudizio contenzioso, e che nè alle persone degli stranieri domiciliati in paese straniero, nè alle loro cose mobili, che stanno nel regno, la protezione delle nostre leggi si stende; egli è vero altresì che per queste persone, in rapporto a queste cose, e per ciò che tiene all' interesse individuale delle parti, non può esservi nè giudizio, nè contraddizione innanzi ai tribunali del regno. E però la esecuzione di un giudicato relativo a così fatta generazione di persone e di cose, debbesi ordinare da' tribunali civili, dopo esame che debbe versare unicamente nei rapporti fra il giudicato e il diritto pubblico e l'internazionale, astrazione fatta dallo interesse privato delle parti: esame che non può essere altrimenti fatto che nella camera di consiglio, udito il M. P.

QUISTIONE TERZA.

In che modo le teoriche sopra enunciate si applicano alla specie del fatto?

Attesochè una sentenza renduta dal tribunale civile di prima istanza di Parigi, a dì 30 gennaio 1846, autorizza il marchese di Jouffroy, nella qualità di esecutore testamentario del conte di Scepeaux, a vendere e trasferire una rendita di ducati mille cinquecento quaranta inscritta sul gran libro del debito pubblico consolidato di Napoli per rimpiazzare l'altra già detta inscritta sotto il nome di Scepeaux.

Che tale sentenza profferita in contraddizione fra il marchese di Jouffroy e 'l tutore del legatario universale di esso conte di Scepeaux, è stata con pubblico istrumento, e senza riserva alcuna, accettata dal tutore e dal tutore surrogato del legatario suddetto.

Che il signor Carlo Mayer de Rotschild, procuratore del marchese di Jouffroy, con due istanze dirette al presidente di questo collegio ha chiesto, che in esecuzione di così fatta sentenza, la rendita già inscritta sotto il nome del conte di Scèpeaux, si inscriva sotto quello di esso marchese di Jouffroy e che si autorizzi costui a venderla.

Che per virtù del precetto scolpito nell'articolo 452 cod. p. 1. le rendite inscritte sul gran libro debbonsi risguardare siccome cose mobili.

Che però nella specie del fatto, il giudicato renduto in paese straniero, fra stranieri, che non domiciliano, nè dimorano nel regno, vuolsi eseguire di accordo fra le parti interessate, su cose mobili, che sono in questo regno.

Che per conseguente la domanda all'uopo proposta non può con altre forme essere esaminata, che con quelle prescritte per gli affari da spedirsi per via di esame in camera di consiglio; perocchè non può essere serbata forma di giudizio contenzioso, sì per l'accordo fra le parti, nello interesse delle quali fu profferito il giudicato, sì per la loro qualità di stranieri domiciliati in paese straniero, e sì per la natura delle cose alle quali ha rapporto il giudicato.

Che però il tribunale, nell'esaminare se debba o pur no permettere il chiesto trasferimento di rendita, che importa facoltà di vendere, e dare per tal modo esecuzione alla sentenza renduta dal tribunale di Parigi, debbe unicamente versare intorno la esistenza della cosa giudicata, e le attinenze di questa col nostro dritto pubblico e con l'internazionale.

Che la cosa giudicata esiste, poichè la sentenza, onde trattasi, è stata accettata dalle parti nel cui interesse fu pronunziata.

Che con essa si è permesso al marchese di Jouffroy d'inscrivere sotto il suo nome, ad oggetto di venderla, la rendita già inscritta sotto il nome del conte di Scepeaux. E di vero permettergli di vendere la rendita, e permettergli all'effetto d'inscrivere sotto il suo nome una nuova rendita per rimpiazzare l'antica, non altro suona, che trasferimento di rendita da una testa in un'altra per l'uopo di venderla. Vana però riesce la ricerca de' confini entro i quali va ristretto il possesso che si dà ad un esecutore testamentario, perocchè nella specie del fatto e nello interesse individuale delle parti, non altra indagine debbesi fare che della esistenza del giudicato.

Che nè pure giova indagare, se il tribunal di Parigi bene o mal fece allorquando ordinò il trasferimento e la vendita della rendita napolitana, senza udire taluni legatarii a titolo particolare del conte di Scepeaux, perciocchè i tribunali del regno delle Due Sicilie non hanno missione di tutelare diritti privati di stranieri, che non domiciliano, nè dimorano pur di passaggio nel regno.

Che da ultimo il giudicato suddetto profferito in Francia con

la quale questo regno ha somiglianza di civili instituzioni, non offende in alcun modo il patrio dritto pubblico nè quello che governa i rapporti mutui fra le nazioni.

Laonde il tribunale deliberando in camera di consiglio sul rapporto del Giudice Zeuli, e le difformi conclusioni del M. P., ordina che la rendita di duc. 1550 annuali inscritti sul gran libro del debito pubblico consolidato sotto il nome del signor di Scepeaux Maria Renato Pietro Luigi fu Renato Paolo, e sotto il numero che regola i pagamenti 14818 s'inscriva sotto il nome del signor Giuseppe Francesco Claudio Alfonso, marchese di Jouffroy d' Abbaus Dessus. »

Noi crediamo che il silenzio della legge sopra questo particolare debbasi ascrivere al sapiente consiglio del legislatore di doversi seguire le regole generali delle leggi di Procedura, per virtù delle quali la forma pubblica corrisponde ai giudizii in contraddizione, e la forma dell' esame in camera di consiglio va riserbata a domande, le quali non sono, o non possono essere contraddette fra le parti: l' una è solenne guarentigia della ragione dei contendenti, l' altra è necessaria allorchè la domanda non potendo essere contraddetta, non trova altro oppositore che il magistrato. Nè l'aula del magistrato declina dalla sua dignità, o questi dalla sua missione, quante volte le parti debbono adirla per affari che per la loro stessa natura non possono essere spediti con forma di giudizio contraddittorio.

Il giudicato straniero nel caso di che si tratta vien prodotto come titolo della domanda che si presenta al deliberato del magistrato territoriale, e se costui non avrebbe ragione per non provvedere in giustizia ove un semplice titolo formato all'estero fosse il documento della domanda, tampoco potrebbe averla allorché il giudicato tenga vece di titolo.

Altronde anche nelle deliberazioni dei tribunali che vanno rendute in camera di consiglio prende parte il P. M. talchè ove per avventura il giudicato straniero, che vien prodotto come titolo della domanda, potesse offendere la ragion pubblica dello Stato, il Procuratore del

Re, ed indi il tribunale, hanno ben donde a farne il corrispondente esame.

A dir corto, le domande che le parti presentano al magistrato, per ottenere i provvedimenti di giustizia, vogliono essere giudicate secondo le leggi organiche del Regno in ordine alla forma ed al procedimento de' giudizii. Allorchè alla base del giudicato straniero ambo le parti le quali contesero innanzi al magistrato straniero, domandino un tal quale provvedimento (*pone* la intestazione di una rendita iscritta) che secondo le leggi del Regno dev' essere emesso in camera di consiglio, ove non siavi alcuna contraddizione tra le parti, sarà in questa sede che del giudicato straniero verrà a conoscersi. Sarebbe sconvolto l' ordine delle giurisdizioni se, per circostanze particolari al titolo che vien prodotto dalle parti, dovesse trattarsi in linea contenziosa un affare naturalmente proprio della camera del consiglio. Ed ove pure nel contrario divisamento si volesse persistere, mancherebbe la forma ed il modo come recarne ad atto il concetto, avvegnacchè la forma contenziosa presuppone la necessità di due parti contraddicenti. Ora nel caso di cui è esame, non si avrebbe alcuna contraddizione, posto che chieggasi la non opposta esecuzione del giudicato straniero. Tampoco la contraddizione potrebb' essere sostenuta dal P. M. nello interesse della Regalia, essendo dalle leggi designati i casi ne' quali il Ministero Pubblico agisce come parte principale, tra quali non prende novero quello della esecuzione di un giudicate straniero che venisse richiesta volontariamente dalle parti. Ond' è che la mancanza assoluta del contraddittore non darebbe modo come prescindersi dalle forme che si attengono ai provvedimenti che van renduti dal magistrato in sede di giurisdizione volontaria.

La qual nostra opinione presuppone essenzialmente la ipotesi che i provvedimenti innanzi cennati vengano richiesti a domanda di tutte le parti le quali contesero innanzi ai tribunali stranieri. Che se una di esse soltanto reclami la esecuzione del giudicato, sia pure in un incidente che per le leggi del Regno apparterrebbe ad

affare di camera di consiglio, sorge sempre la necessità di un giudizio contraddittorio con le altre parti non richiedenti, poichè contro di esse la esecuzione del giudicato straniero avrebbe luogo, e non si sarebbe più nel caso della giurisdizione esercitata *inter volentes*.

La distinzione tra le cose mobili e le immobili, messa in mezzo ai ragionari della deliberazione del tribunale civile di sopra riportata, non sembra di gran conforto nella soluzione del dubbio. Avvegnacchè non è il merito intrinseco della pronunziazione, tampoco la cosa che formava obbietto del contendere innanzi al magistrato straniero, che richiamano le provvisioni dei tribunali del Regno nell' ordinare la esecuzione dei giudicati stranieri. L' uno e l' altra ricadendo nell' orbita dell' interesse privato, restano compresi nella inviolabilità della cosa altrove giudicata. È la pronunziazione di un autorità che trae la sua giurisdizione dal pubblico potere di uno Stato diverso, che non può essere eseguita nel Regno senza il comando del potere che quivi impera, che richiama la giurisdizione del magistrato territoriale a provvedere sul modo della esecuzione.

9. Dal principio che l' esame dei giudicati stranieri nella esecuzione che vuolsene fare nel Regno va affidato ai tribunali civili nello interesse della ragion pubblica dello Stato agevolmente si deduce che cotesto esame debbe aver luogo indistintamente, tanto se in causa civile, quanto se in affari commerciali il giudicato fosse stato profferito. Nè rileverebbe la circostanza che la contestazione innanzi al magistrato straniero, anzicchè tra due esteri, avesse avuto luogo tra nazionali e stranieri. Dapoicchè non sono le persone dei contendenti che vengono prese in considerazione nell' ordinarsi la esecuzione del giudicato straniero, ma è la ragion pubblica dello Stato che richiama i suffragii della giustizia locale nel determinare se convenga per avventura di far eseguire il pronunziato di straniera autorità la cui giurisdizione resta spodestata innanzi alle frontiere del territorio del Reame.

10. Se il giudicato per le regole ordinarie della ragion comune non ha autorità che tra quelle parti sol-

tanto le quali contesero nel giudizio, non potrebbero le stesse regole divenir caduche nel caso del giudicato emesso da magistrato straniero. Si avrà sempre quella *res inter alios acta*, la quale per un principio di giustizia universale non reca ingiuria ai diritti di coloro che non furono legittimamente intesi o rappresentati nel giudizio.

11. Se i giudicati pronunziati dal magistrato di un luogo non possono avere esecuzione parata nel territorio di un paese diverso per non offendere l' indipendenza della Sovranità territoriale, non potrebbe adeguarsi lo stesso principio agli atti d' istruzione e delle pruove raccolte nel giudizio agitato presso lo straniero. Come le convenzioni formate in un luogo sono elementi probanti della volontà delle parti innanzi ai magistrati di un paese diverso, così gli atti d' istruzione, le pruove testimoniali, gli esperimenti di fatto, le verificazioni di scritture eseguite in un luogo con le forme stabilite dalle leggi quivi imperanti, possono avere valor giuridico ancora in un luogo diverso. La giurisdizione del magistrato si compie con la prolazione della sentenza. Gli atti istruttorii, che sono diretti alla ricerca della verità, non esprimono l'impronta del pubblico potere, in guisa che non potrebbero essere efficaci sul territorio straniero, ma aspirano ad attestare i fatti legalmente assicurati secondo le forme stabilite per le leggi del luogo.

Di quì è che se il giudicato profferito in un paese non potrebbe avere efficacia nel territorio straniero, la confessione giudiziale che una parte avesse fatta in giudizio, formerebbe stato anche innanzi al magistrato straniero.

Si aggiunga alle suddette osservazioni che sarebbe soventemente impossibile di procurarsi nell'estero la pruova già raccolta nel luogo dove la presenza delle parti e de' testimoni la rendevano agevole, e si conchiuderà, che l' interesse universale e la forza della necessità ha fondato il principio che l' autorità delle pruove giudiziali validamente si estenda dall' un paese all' altro.

Siamo perciò di avviso che non regga al martello dei buoni principii una decisione profferita dalla prima Camera della Gran Corte di Napoli addì 5 luglio 1836

nella causa tra Arignone e Buono con cui ritenne esser dato ai tribunali del Regno, nei giudizii di esecuzione di giudicati renduti in paese straniero, di sottoporre a pruova novella i fatti che vi si trovavano già ritualmente stabiliti. Dividiamo invece l'opinione del Procuratore Generale Agresti, il quale andava in diversa sentenza, come dalla requisitoria che riportiamo.

Si agita una lite con dispendio e con cure più o meno gravi: si ottiene, dopo il trascorrimento di tempo più o meno lungo, un giudicato che in fine v'impone termine: in tutta la estensione di un medesimo Stato il giudicato si esegue, senza altre indagini posteriori sopra fatti già pienamente esaminati e discussi ne' modi rituali.

Che oltre il territorio soggetto a' giudici autori della sentenza, il benefizio di una simile esecuzione scomparisca del tutto; che debba ricominciarsi, da' suoi primi atti, un nuovo giudizio; debbansi mettere di nuovo in contestazione fatti già legalmente verificati tra le stesse parti; e debba rendersi ancora nuovamente dubbio l'esito di una stessa causa, tutto ciò non conviene certo al mutuo interesse delle nazioni, ripugna essenzialmente al sistema utile di un reciproco accordo tra di loro, sopra tutto nello stato d'incivilimento e di lumi de' tempi presenti, altera la buona fede, e corrompe del pari la morale de' contendenti.

La esecuzione de' giudicati è un benefizio scambievole fra' diversi popoli, da un punto all'altro del globo: la loro inesecuzione per l'opposto è un male gravissimo, specialmente in materia di commercio, i cui bisogni ravvicinano i popoli, che il difetto di una mutua protezione delle leggi tende ad allontanare.

Il principio generale della esecuzione reciproca de' giudicati tra nazione e nazione esige una modificazione unica, figlia di altro principio fondamentale di pubblica amministrazione.

Ogni Stato ha diritto alla inviolabilità delle proprie leggi. I giudici nazionali hanno l'obbligo di rispettarle. Non può accordarsi a' magistrati esteri la facoltà perniciosa di turbarne il sistema. Un'autorità estera non può esercitare negli Stati altrui una giurisdizione illimitata sino a farne tacere le leggi.

Un giudicato estero non potrebbe immutare tra noi l'ordine delle successioni: non potrebbe alterare, nè in questa nè in altra materia, i nostri statuti: a cagion d'esempio, non si potrebbero introdurre nuovamente nel regno, con un simile mezzo, i sistemi, già felicemente banditi con le nuove leggi, de' fedecommessi, delle sostituzioni, dell'ineguaglianza tra' due sessi in quanto a' diritti ereditarii; nè si potrebbero autorizzare istituzioni o patti vietati.

Niun privato, niuna autorità nazionale o estera ha il diritto, di annullare comunque le leggi costituite, nè per forza di giudicati illegali, nè in qualsivoglia altro modo.

Esiste altresì una seconda modificazione al principio rigoroso della esecuzione de' giudicati esteri.

Il giudicato, di cui si domandi l'esecuzione, deve avere quelle forme che ne assicurino la giustizia, secondo la possibilità delle cose umane; quelle forme cioè che si osservano comunemente presso tutt' i popoli inciviliti, quel rito secondo il quale, con facoltà del tutto uguali, ciascuna delle parti ha il mezzo di proporre le proprie difese ed il modo conseguente di sostenerle.

Se una nazione estera abbia un rito inconseguente al punto che tolga, in talune circostanze, a' contendenti i mezzi comuni di difesa; se i magistrati esteri abbiano conculcato essi norme di rito essenzialmente necessarie per l'amministrazione della giustizia e pel trionfo del vero; giudicati resi nell' una o nell' altra delle due ipotesi, non potranno al certo ricevere nel regno una esecuzione assoluta, se non quando si sia ristabilito da prima, nell' interesse delle parti, il dovuto equilibrio su tutti que' punti, a riguardo de' quali ne sia mancata la misura.

Se, a cagion d'esempio, le forme serbate nel giudizio reso all'estero stabiliscano una possibilità non remota che taluno sia stato condannato senza aver avuto scienza del giudizio; se mezzi d'istruzione offrano vizj positivi al punto che la verità abbia potuto restar soffogata; e se il condannato si dolga di una ingiusta sentenza per effetto appunto di simili violazioni de' principj universali di rito; converrà allora che i magistrati del Regno raddrizzino prima il procedimento vizioso, e giudichino poi sulla esecuzione.

In tutto il resto il giudizio legalmente spedito secondo le forme del rito estero dovrà essere rispettato; non potendosi pretendere, contro lo spirito degli articoli 49 e 2014 delle leggi civili, che il giudizio reso all'estero segua secondo le norme speciali delle nostre leggi; e non dovendosi vanamente, ed anzi con danno non lieve, ricominciare di bel nuovo atti seguiti già una volta regolarmente.

Vano è il dire che la forza de' giudicati nasce dalla giurisdizione territoriale delegata dal Capo dello Stato. Chi mai dubita di queste cose? Ed è perciò appunto che gli atti esteri hanno bisogno dell' impronta dell' autorità de' giudici nazionali, onde acquistino così una forza esecutiva; ma la quistione si presenta in termini ben diversi.

Nella omologazione di simili atti affidata a' giudici nazionali, quali sono i limiti tra' quali deve circoscriversi per legge l'esame necessario, onde ordinarsene la esecuzione?

E qui si offrono in tutto il loro vigore le premesse osservazioni; e si aggiunga che il nostro Codice, negli articoli 656 delle

leggi di procedura civile, 2006 e 2014 delle leggi civili, parla di esecuzione de' giudicati de' tribunali stranieri, e non di nuovo esame del diritto de' contendenti: riesame che lascerebbe scomparire il giudicato estero, cui la legge accorda il giusto privilegio di poter essere eseguito, sempre che non offenda nè il diritto patrio, nè le regole fondamentali della giustizia.

Sono cose ben diverse l' esecuzione di un giudicato già profferito all' estero, e l' esecuzione di una nuova sentenza resa da' nostri tribunali in seguito di un pieno ed integrale esame della causa.

Spesso ancora un esame di fatti avvenuti all' estero, già dibattuti tra' contendenti e liquidati dal giudice, sarebbe inopportuno, difficile, e talvolta anche impossibile.

La rinnovazione di un giuramento già dato autorizzerebbe, per la facilità di ritrattarlo, l' empietà dello spergiuro; se non altro, occorrerebbe sempre la necessità di un viaggio più o meno lungo.

Testimoni già esaminati, in contrade più o meno rimote, non si presenterebbero innanzi a' magistrati del Regno, per ripetere senza motivo ragionevole le loro dichiarazioni.

Carte, titoli originali, libri commerciali, ottenuti momentaneamente da archivii pubblici, da amministrazioni pubbliche, o da case commerciali, non potrebbero trasportarsi nel Regno.

Perizie eseguite sopra luogo, o altri giudizii simili non potrebbero ripetersi da magistrati nazionali sul territorio estero.

È già abbastanza che un attore, dopo ottenuto un giudicato, debba perseguitare poi il debitore in altre regioni, ed agire forzosamente per l' esame esecutivo presso tutti i gradi di giurisdizione; e che sia esposto inoltre a ripetere anche questa stessa procedura presso Stati diversi, dove possa trovarsi progressivamente il suo debitore.

Ma, oltre a ciò, un riesame pieno della causa, come se non vi fosse stato mai giudizio, porta seco il carattere di un' esorbitanza tale, che il più spesso un attore sarà obbligato a rinunciare piuttosto al proprio diritto anzi che andare incontro a difficoltà sempre gravi di un modo così disastroso di esercitarlo.

Si è presentata un' obbiezione speciosa. Si è detto: l' articolo 636 permette l' esecuzione de' giudicati esteri ne' casi preveduti dagli articoli 2009, 2014. Questi due articoli si limitano l' uno e l' altro al solo caso della ipoteca che risulti da giudicati o da contratti seguiti in paese straniero. All' infuori di una simile esecuzione relativa a diritti d' ipoteca, la legge non ne permette alcuna altra.

Secondo una simile interpetrazione, l' articolo 636 avrebbe questo senso ristrettissimo = i giudicati e gli atti esteri non saranno eseguiti nel regno che in materia d' ipoteca. =

Indubitatamente le leggi non hanno impero oltre il territorio sottoposto alla loro autorità; o, ciò che vale lo stesso, le leggi

estere non imperano fra noi; ma, da un lato è perciò appunto che i tribunali del regno hanno il potere di esaminare se un giudicato estero non tenda ad introdurre presso di noi principii che alterino le nostre leggi; ed altronde un giudicato non è una legge.

Il giudicato, salvo la possibile offesa al diritto patrio, riguarda limitatamente l'interesse de' contendenti: la legge, con un impero molto più vasto, regola assai più estesamente l'interesse di tutti i sudditi. Se esistesse tra noi a riguardo delle leggi estere un'intolleranza assoluta, gli atti ricevuti all'estero secondo le leggi che vi si osservano, con offesa gravissima degl' interessi privati, soprattutto in materia di commercio, non sarebbero eseguiti mai nel regno.

Del pari, deve certamente conoscersi se il giudicato estero sia o pur no conforme alle nostre leggi; se cioè non contenga disposizioni che ne turbino le prescrizioni; ma per questo necessario esame di mero diritto non è punto necessario che si sottomettano nuovamente a pruova fatti già regolarmente stabiliti.

Deve solo esaminarsi, a similitudine di ciò che si pratica in Corte Suprema, se il giudicato abbia applicato o pur no a fatti stabiliti e quindi noti, disposizioni contrarie alle nostre leggi.

Or l' esibizione della polizza di carico, presentata già precedentemente nel giudizio seguito all' estero, serve a liquidare un fatto già precedentemente liquidato, e non serve punto al giudizio relativo alla legge. Quel titolo serve solo a dimostrare il fondamento della domanda dell'attore; e nella specie la contestazione si era impegnata unicamente sulla misura degli obblighi contenuti in quella polizza, verificata già giudiziariamente: non si contendeva punto se la condanna ottenuta avesse ammessa obbligazione alcuna non riconosciuta.

La legge, col suo silenzio, lascia un potere discrezionale ai tribunali di far uso dei documenti, degli atti, e delle pruove compilate in paese straniero in occasione di giudizio ivi agitato, innanzi alla competente autorità. Ciò per lo principio che il luogo regge l'atto; e che essendo tra loro ben diversi il giudicato e gli atti formati al cospetto dell' autorità giudiziaria del luogo, ove per avventura l'esecuzione di quello fosse contraria agl'indeclinabili principii dell'indipendenza territoriale, la legittimità di questi si ricovererebbe sotto la protezione d'una regola ammessa da tutte le genti colte, che cioè la forza probante degli atti tragga esclusivamente dall'os-

servanza delle forme introdotte dalle leggi del luogo.

12. In Allemagna, durante la esistenza dell'impero germanico, ciascun paese che lo componeva dava esecuzione a' giudicati pronunziati in tutta la estensione dell'impero. Ma se il giudicato fosse stato emesso in terra straniera, i tribunali della Germania non ne ordinavano la esecuzione, che in seguito di un esame sommario sul merito della decisione. Disciolto l'impero, la giurisprudenza ha serbato inviolato l'antico principio, sol che i giudici dei diversi Stati, innanzi di dare esecuzione al giudicato emesso in un altro Stato, richiedono la condizione della reciprocità; val dire che i tribunali del luogo donde procede il giudicato rendano parimenti eseguibili le decisioni dei giudici dello Stato presso cui si reclama la esecuzione.

In Austria, ai termini di diversi decreti imperiali, i tribunali ordinano la esecuzione dei giudicati renduti nell'estero, allorchè concorrano quattro condizioni che sono le seguenti:

1.° La reciprocità.

2.° La competenza del tribunale che ha pronunziato.

3.° L'osservanza delle forme legali stabilite nel paese straniero.

4.° L'autorità della cosa giudicata acquistata dalla pronunziazione per essersi percorsi tutti gli stadii giurisdizionali voluti dalle leggi del luogo.

Lo stesso principio è stato ritenuto nel Regno Lombardo — Veneto in conseguenza di una risoluzione imperiale degli 11 maggio 1817.

Il codice di procedura civile di Prussia nel paragrafo 30 del titolo 24 contiene la seguente disposizione: i tribunali metteranno in esecuzione i giudicati renduti in paese straniero, allorchè ne saranno regolarmente richiesti, ed a condizione che non siavi difficoltà tanto sulla competenza del tribunale da cui procede il giudicato, quanto sul merito della pronunziazione.

In Baviera, alla base dei decreti del 9 ottobre 1807 e 2 giugno 1811, i giudicati dei tribunali stranieri ricevono esecuzione sotto quattro condizioni: della recipro-

cità, cioè, della competenza del tribunale straniero, della impossibilità nell'attore ad eseguire il giudicato nel luogo dov'è stato profferito, e della mancanza di pregiudizio che potesse venirne ai sudditi dello Stato.

La legge del 15 aprile 1825 del Regno di Wuttemberg stabilisce, che i giudicati pronunziati in paese straniero possono ivi ricevere esecuzione sol quando vi esista la reciprocità tra' i due Stati, ed il tribunale straniero si sia tenuto nei limiti della sua competenza.

In Baden, per l'articolo 951 del codice di procedura, ove non esista trattato diplomatico, la esecuzione dei giudicati stranieri può aver luogo mediante rogatoria del tribunale del luogo dove sono stati profferiti, rogatoria che il magistrato deve dichiarare esecutoria dopo citate le parti interessate, e discussa la competenza del tribunale straniero.

Nella Svizzera, la legislazione e la giureprudenza dei Cantoni tedeschi differiscono da quelle dei Cantoni francesi. Ne' primi prevale il principio della reciprocità circa la esecuzione dei giudicati stranieri. Negli altri ogni esecuzione vien rifiutata, a tenore della massima stabilita dalla giureprudenza della Francia.

L'articolo 1148 del regolamento del 10 novembre 1834 accorda negli Stati Pontifici la esecuzione dei giudicati stranieri sotto condizione della reciprocità, e del valore di cosa giudicata acquistato dalla pronunziazione del tribunale straniero, secondo le leggi del luogo. La notificazione degli 11 marzo 1820 aggiungea però che quantevolte nel provvedersi intorno all'esecuzione del giudicato straniero si fosse prodotto un novello documento autentico, che potesse in tutto elidere l'azione, dovesse sospendersi la esecuzione, per darsi conoscenza dell'incidente al tribunale straniero.

13. Vanno gli autori in opposta sentenza nella soluzione del dubbio, se le pene inflitte da giudicati emessi dai magistrati criminali di un luogo, e che modificano lo stato e la capacità personale del condannato, possano i loro effetti distendere anche oltre il territorio dov'è seguito il giudizio.

Evvi chi afferma, che le conseguenze delle pene riportate dalla giustizia locale restan ferme ancora sul territorio straniero, e stan quasi come un marchio indelebilmente impresso sul condannato. V' ha per contrario chi ha sostenuto, che non potendo il giudice estendere la sua autorità fuori la cerchia del luogo dove esercita sua giurisdizione, gli effetti della pena patita in un paese non possano del pari trarre dietro al condannato che altrove si rechi. Fu questa l'opinione di Merlin seguita dalla Corte di Cassazione con decisione del 7 gennaio 1807, la quale giudicò, non doversi ritenere gli emigrati francesi morti civilmente rispetto alla Francia solamente.

Noi crediamo opportuno distinguersi il caso della condanna e della pena inflitta dal giudice del luogo cui il reo appartiene, da quello della condanna e della pena ch'ei, delinquendo in terra straniera, avesse ivi dalla giurisdizione territoriale riportata. Nel primo caso, affermiamo che una essendo la capacità personale dell' individuo, e non potendo variare per variar di domicilio, quantevolte soffra una modificazione per effetto di condanna, si estendano ancora sul territorio straniero le conseguenze del giudicato. E di vero se le qualità personali impresse dalla legge accompagnano l'individuo ovunque si rechi, non vi sarebbe ragione per negare lo stesso effetto ai giudicati che riflettono la capacità personale, e che sono una derivazione del pubblico potere che impera nel luogo dove vengono profferiti.

Ond' è che l' interdizione patrimoniale, accessoria a talune determinate pene, secondo le leggi penali del Regno, colpirebbe il condannato quantunque potesse recarsi altrove, non altrimenti che il minore o l'interdetto per le leggi o pe' provvedimenti del magistrato del Regno sarebbero tali, dovunque andassero a stanziare.

Ma se il suddito di uno Stato, per delinquenze altrove commesse, ne riportasse condegna condanna, cui per le leggi del luogo alla pena afflittiva venisse accessoria un altra che lo stato e la capacità personale riflettesse, quegli non ne rimarrebbe colpito che quando dimora nel luogo, non potendosi francare da tutti gli effetti della con-

dànna. Ma altrove recandosi, porta immune lo stato e la capacità sua personale, che debbono essere retti e governati dalla sola legge e dal solo potere giudiziario del paese cui appartiene.

14. (1) 15. I provvedimenti renduti dall'autorità straniera in linea di giurisdizione volontaria non cadono sotto l'esame dei tribunali del Regno, come avviene pe' giudicati profferiti in via contenziosa. È questa la conseguenza naturale della differenza che passa tra la giurisdizione volontaria e la contenziosa, quanto alla origine non solo, ma benancora intorno alla esecuzione che fa mestieri dare agli atti dell'una e dell'altra. Il magistrato dispiega la giurisdizione contenziosa nelle contraddittorie discussioni delle parti, esercita la volontaria su domande che, nulla offerendo di controverso, non potrebbero aver effetto senza l'autorevole adesione dell'autorità giudiziaria, per modo che la sostanza dell'atto preesiste nel consenso della parte, ed il magistrato non interpone la sua opera che per renderlo legittimo. Così l'adozione, la nomina del tutore ed altrettali atti, preesistono già nel fatto delle parti, ed il magistrato concorre soltanto per legittimarli al cospetto della legge.

Le quali cose premesse, agevolmente ne deriva che producendosi nel Regno alcun provvedimento renduto da magistrato estero in linea di giurisdizione volontaria, non lo si debbe considerare come un giudicato, propriamente detto, sì bene come una provvisione che attesta la regolarità del documento formato nell'estero, alla base delle leggi che ivi reggono e governano lo stato e la capacità delle persone.

(1) Il numero 14 trovasi compreso nelle materie discusse sotto il numero 11.

FINE.

INDICE

DEI CAPITOLI CHE COMPONGONO IL PRESENTE VOLUME.



CAPITOLO PRIMO.

Principii generali sulle diverse specie de' statuti.

CAPITOLO II.

Delle leggi personali.

CAPITOLO III.

Delle leggi reali.

CAPITOLO IV.

Le leggi reali applicate alle successioni, ed agli atti tra vivi.

CAPITOLO V.

Beni mobili.

CAPITOLO VI.

Leggi di polizia e di ordine pubblico.

CAPITOLO VII.

Forme degli atti.

CAPITOLO VIII.

Della naturalizzazione degli esteri, e di alcune particolari disposizioni delle leggi del Regno nel riguardo degli stranieri.

CAPITOLO IX.

Dei Consoli.

CAPITOLO X.

De' ministri esteri.

CAPITOLO XI.

Valor legale dei contratti.

CAPITOLO XII.

Efficacia che gli atti autentici e le scritture private possono avere in un paese diverso da quello dove ebbero origine.

CAPITOLO XIII.

Esecuzione degli atti formati in paese straniero.

CAPITOLO XIV.

Contestazioni tra nazionali e stranieri — Competenza del foro.

CAPITOLO XV.

Pruova testimoniale.

CAPITOLO XVI.

Misure provvisionali.

CAPITOLO XVII.

Rogatorie.

CAPITOLO XVIII.

Arbitramenti.

CAPITOLO XIX.

Giurisdizione volontaria.

CAPITOLO XX.

Giudicati de' tribunali stranieri.

AVVERTIMENTO.

Sarebbe questo il luogo in cui notare le diverse pecche tipografiche, secondo il costume, già fatto antico, dell' *errata corrige*. Con che noi avvisiamo non arrecarsi alcun prò al lettore; tra perchè non suolsi interrompere il corso della lettura del libro nel fine di osservare se, per avventura, trovisi mendato nella pagina finale l'errore di stampa che cade sott' occhio; tra perchè ne' libri di scienza sarebbe ridevole il supporre che il lettore non sia alla portata di scorgerlo, per indi ritenerlo come un evento pressochè inevitabile che umilia le cure più attente degli editori.

Non è dunque perciò che facciam ricorso alla cortesia ed alla indulgenza di coloro che le nostre pagine leggeranno. Noi ne invochiamo copiosi i tratti per quel che dell' opera, in se stessa, saranno per giudicare. Chè se l' imparziale autorità del pubblico giudizio innanzi a cui la fredda censura con lance indifferente il merito pesa ed il demerito, ne impone a coloro che hanno ascese le somme vette della scienza; non potrebbe non intimidire chi, senza vergognare, la povertà dell'ingegno suo confessa. Non pertanto fermi nell' idea che *in magnis voluisse sat est*, i nostri qualunque siansi pensamenti, abbiamo con animo franco manifestati. Di soventi abbiamo invocata l'altrui autorità a conforto e risalto delle per noi professate dottrine. Talvolta però abbiamo tirati

i nostri solchi sopra diverso terreno che meglio pareva atto a fecondare il campo augusto della scienza. Non da audacia mossi o da folle irriverenza verso que' sommi cultori che han saputo sì largamente benemeritare della pubblica considerazione, abbiamo creduto invece di francare la nostra opinione da ogni estranea preoccupazione.

Come noi dell' altrui opinare giudicammo, così altri sentenzierà del nostro; e se l' attrito della discussione recherà in aperto qualche nostro errore, noi ne sapremo buon grado verso coloro che il trarranno, e saremo pur lieti di aver potuto per tal verso contribuire allo stabilimento della buona dottrina, ed al maggior successo della scienza.